



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

**LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA
P'URHÉPECHA EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO DESDE LA
DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO**

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:
EMMA PELEGRÍN CRUZ

TUTOR PRINCIPAL
ERIC TARDIF CHALIFOUR

TUTORES
JOSE LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
CLAUDIA A. MENDOZA ANTÚNEZ
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, OCTUBRE 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A mis padres Antonio y Emma (q.e.p.d)

A Merce madre (q.e.p.d)

A William y a Guillermo

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art/Arts:	Artículo/Artículos
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COCOPA:	Comité para la Concordia y Pacificación de Chiapas
DOF:	Diario Oficial de la Federación
DUDH:	Declaración Universal de los Derechos Humanos
DUDPI:	Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas
EUA:	Estados Unidos de América
EZLN:	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
FJ:	Fundamento Jurídico
IDHPI.	Índice de Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas
INALI:	Instituto Nacional de Lenguas Indígenas
INEGI:	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
LFPED:	Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
Núm:	Número
ONU/NN.UU:	Organización de Naciones Unidas
P/pp:	Página/Páginas
Párr.:	Párrafo
PNUD:	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RAE:	Real Academia Española
SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEP:	Secretaría de Educación Pública
SJF:	Semanario de la Judicatura de la Federación
STCE:	Sentencia del Tribunal Constitucional español
t.:	Tomo
TCE:	Tribunal Constitucional español
UNESCO:	Organización de Naciones Unidas para la Educación y la Ciencias
vol.:	Volumen

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1	
CAPÍTULO PRIMERO		
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SU PROPIO DERECHO DESDE LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO		
I. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO: UNA DOCTRINA AXIOLÓGICA.....		16
1. Introducción.....	16	
2. La doctrina del constitucionalismo. Una doctrina de valores, principios y derechos fundamentales.....	22	
3. La Constitución como norma jurídica, suprema y axiológica.....	32	
3.1. Ideas previas.....	32	
3.2. La Constitución como norma jurídica suprema.....	34	
3.3. Axiología constitucional.....	43	
4. La Constitución sometida a los métodos de la interpretación jurídica.....	100	
4.1. Notas preliminares.....	100	
4.2. La interpretación constitucional.....	103	
4.2.1. Criterio teleológico.....	105	
4.2.2. Criterio sistemático.....	114	
4.3. El test de la proporcionalidad.....	121	
II. PLURICULTURALISMO: LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA.....		128
1. La legalidad y legitimidad del pluriculturalismo como nuevo principio constitucional mexicano informador del derecho fundamental de los pueblos indígenas a su propio Derecho.....	129	
1.1. La dignidad humana y el pluriculturalismo.....	133	
1.2. El principio del pluriculturalismo.....	145	
1.3. El pluriculturalismo como expresión de la dignidad humana, fuente de igualdad.....	154	

1.4. <i>El pluriculturalismo como expresión de la dignidad humana, fuente de libertad</i>	161
2. El pluralismo jurídico	174

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA

I. EL CONCEPTO DE DERECHO COMO SISTEMA JURÍDICO DESDE LA CIENCIA JURÍDICA192

1. La ciencia jurídica en la descripción del Derecho..... 195

1.1. *El Derecho es diferente a la moral crítica. El Derecho como hecho social*.....196

1.2. *El Derecho como producto de la aceptación social*..... 201

1.3. *El Derecho como estructura: las reglas y los principios*..... 203

1.4. *La teoría de las reglas en H.L.A. Hart: la regla de reconocimiento*..... 213

1.5. *El fin del Derecho*..... 218

1.6. *La costumbre como fuente del Derecho y base normativa del sistema jurídico indígena (lato sensu)*..... 220

1.7. *La sanción como elemento no definitorio del Derecho. La recompensa en el sistema jurídico*..... 226

2. Conceptos y presupuestos claves para la identificación de un sistema jurídico a partir de la ciencia jurídica..... 229

2.1. *Sistema jurídico autónomo*..... 229

2.2. *La ciencia jurídica: teoría y método. El Derecho como un hecho social*..... 233

2.3. *La interdisciplinariedad de la ciencia jurídica. El Derecho y la Antropología jurídica*..... 236

II. CARACTERIZACIÓN DEL PUEBLO P'URHÉPECHA..... 241

1. Etnografía..... 242

1.1. *El territorio: P'orhépecho o Purhépecherhu*..... 242

1.1.1. Localización..... 242

1.1.2. Población..... 244

1.2. *Memoria histórica*..... 246

1.2.1. Período prehispánico: conformación del Estado Tarasco..... 246

1.2.2. Período colonial..... 250

1.2.3. Período independiente..... 255

1.3. Economía.....	264
1.4. Cultura.....	269
1.4.1. Cosmovisión.....	269
1.4.2. Las costumbres, <i>el costumbre</i> o <i>pindekua</i>	275
1.4.3. Las fiestas.....	277
1.5. La lengua.....	278
1.6. La educación.....	279
1.7. La salud.....	280
1.8. La alimentación.....	280
1.9. La vivienda o <i>k´umanchikua</i>	281
1.10. Las vías de comunicación.....	282
1.11. La migración.....	282
1.12. Organización política.....	287
1.12.1 Autoridades oficiales: jefe de tenencia y representante de bienes comunales...	287
1.12.2. Autoridades tradicionales: el sistema de cargos, la Asamblea y el Cabildo....	289
2. Bases jurídicas del Derecho indígena P´urhépecha.....	296
2.1. La Justicia o <i>jurhimpikua k`uetsapikua</i>	297
2.1.1. El bien común.....	300
2.1.2. La ayuda mutua.....	301
2.2. <i>Las fuentes del Derecho P´urhépecha</i>	302
2.2.1. La huella prehispánica.....	303
2.2.2. El legado normativo de don Vasco de Quiroga.....	305
III. EL DERECHO P´URHÉPECHA.....	316
1. Estructura: reglas primarias y reglas secundarias.....	317
1.1. Reglas primarias: elementos estabilizadores y desestabilizadores del orden jurídico P´urhépecha.....	317
1.1.1. Elementos estabilizadores.....	317
1.1.2. Elementos desestabilizadores.....	335
1.2. Reglas secundarias.....	336
1.2.1. Reglas de cambio: la Asamblea.....	336
1.2.2. Reglas de adjudicación: la Asamblea, el representante de bienes comunales, el jefe de tenencia y las autoridades religiosas.....	339

CAPÍTULO TERCERO

LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO MEXICANO

I. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO.....351

1. Sistema normativo P'urhépecha..... 354

2. Solución de sus conflictos internos..... 357

3. “...sujetándose a...”..... 366

3.1. Principios generales de esta Constitución..... 367

3.2. Garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres..... 384

4. Procedimiento de validación..... 463

II. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO 469

1. Introducción..... 469

2. Análisis normativo del artículo 3° constitucional del Estado de Michoacán... 473

3. Inexistencia de norma reglamentaria reguladora del ejercicio de los derechos colectivos..... 481

CONCLUSIONES..... 487

RECOMENDACIÓN: PROPUESTA DE LEY REGLAMENTARIA EN MATERIA DEL DERECHO DEL PUEBLO P'URHÉPECHA A SU PROPIO DERECHO PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO505

BIBLIOGRAFÍA..... 525

INTRODUCCIÓN

Cuando llegué a México allá por el año 2005, por razones de trabajo entré en contacto directo con algunos pueblos indígenas. Un primer acercamiento fue suficiente para percatarme del profundo sentido propio de cultura que animaba la vida de estas comunidades, sobre la cual dirigían y conformaban su vida diaria, de una manera que contrastaba, de manera patente, con formas que regían a unos pocos kilómetros de su entorno, marcadas, por su parte, por una impronta individualista de corte occidental. Como propuesta de trabajo, se me había solicitado recopilar las relaciones jurídicas al interior de algunas comunidades. Ya por entonces se había aprobado la reforma constitucional por la cual se reconocían los llamados “sistemas normativos indígenas” entendidos como sus formas de regulación y solución de sus conflictos internos y recogidos en la norma constitucional, por aquel tiempo, bajo el rubro de “Garantías Individuales”.

Como neófita en materia de pueblos indígenas, acepté por válida la correspondencia conceptual que otorgaba la Constitución mexicana a los “sistemas normativos indígenas” en referencia a “sus formas de regulación y solución de controversias”. Partiendo de dicha afirmación, me embarqué a la tarea de identificar sus conflictos internos y analizar sus formas de resolución. En base a ello, y sin mayor conocimiento de la realidad indígena, procedí al estudio empírico tomando como referencia el Código Penal mexicano, a partir del cual elaboraría una lista de delitos y faltas a los que haría corresponder una pena o sanción en la legislación indígena. Sin embargo, mi sorpresa no pudo ser mayor. Al mes de convivir en el entorno comunal, me percaté de que el estudio de sus “formas de resolución de controversias” no sólo se alejaba de la mecánica que inspiraba al Derecho penal oficial sino que un análisis aislado perdía todo su sentido y razón de ser si no se añadían a su estudio otras realidades con las que

de forma inescindible se articulaba, y que se vinculaban a su vida social, económica o religiosa, conformando todo ello “lo jurídico”.

Esta visión más amplia me permitió constatar la existencia de un sistema compuesto por normas, autoridades y procedimientos y que eran obedecidos y a los que se sometían de forma general, toda la comunidad. La cuestión, por tanto, se centraba en profundizar sobre dos aspectos en torno a los cuales no había encontrado un fundamento jurídico-doctrinal que lo sostuviera: la opción constitucional de definir ese sistema como “normativo” en lugar de “jurídico” y la reducción de dicho sistema a la “resolución de conflictos”. Esta no era una cuestión baladí que se circunscribiera a meras denominaciones o terminologías. Una postura al respecto conlleva fundamentales consecuencias, no sólo en el ámbito de lo social o epistemológico sino, especialmente, en el ámbito jurídico, por cuanto de una determinada elección del sentido de los términos constitucionales dependerá toda la construcción jurídica del derecho fundamental protegido por la norma, sus alcances y sus límites. Una interpretación constitucional de la norma en comento se hacía necesaria, siendo que su inexistencia estaba ya derivando en múltiples problemas no sólo de ejecución de la norma para el caso concreto, sino de entendimiento común al respecto.

Mi experiencia de campo me indicaba que justamente esta indeterminación conceptual era el origen de la persistente inseguridad jurídica observada en las comunidades, padecida directamente por sus habitantes. Mis observaciones en este primer contacto con comunidades indígenas del país, me permitió darme cuenta de los problemas de tipo jurídico que estas comunidades enfrentaban en sus relaciones con el exterior, ya fuera el ámbito del municipio o del Estado. Si por un lado, las autoridades oficiales permanecían ajenas al cambio constitucional e instruían sus casos “con un Código Penal debajo del brazo”, también eran frecuentes las dificultades con las cuales los pueblos y comunidades se enfrentaban al momento de hacer valer sus normas ante

instancias oficiales, produciendo una situación clara de inseguridad jurídica y arbitrariedad que se resolvía, en muchos casos, en perjuicio del pueblo indígena. Y es que la necesidad de identificar “lo jurídico” al interior de las comunidades no es una necesidad que surja de las comunidades consideradas de forma aislada, sino justamente en su relación con lo exterior.

Cuando me encontraba reflexionando sobre este estado de cosas, y por razones diversas, el proyecto se suspendió y tuve que abandonar el trabajo de campo. Sin embargo, la inquietud por seguir investigando el tema se profundizó surgiendo en mi cabeza un mar de dudas que se dirigían fundamentalmente hacia dos cuestiones. En primer lugar, identificar una teoría que, contando con el aval de la Ciencia del Derecho, diera razón de lo jurídico al interior de comunidades con tradición consuetudinaria. Para el caso de que el sistema de normas observadas en la comunidad indígena se ajustara a una Teoría del Derecho aceptada por la comunidad jurídica internacional, se verificaría un error de denominación terminológica por cuanto no habría justificación “jurídica” de denominar “sistema normativo” a lo que responde como “sistema jurídico”, demostrándose una inexplicable reducción. La inquietud no era caprichosa, dado que tendría repercusiones en su consideración y tratamiento jurídicos. Mientras el término “normativo” no propone exigencias específicas más allá de las expresamente tasadas, el calificativo de “jurídico” remite a una realidad sistemática, de tipo social, cultural y de cumplimiento general.

Mi ingreso en el doctorado de esta Ilustre Universidad me dio la oportunidad de reabrir esta línea de investigación y madurarla de manera que pudiera verificar en todos sus términos la disposición constitucional que reconocía los “sistemas normativos indígenas”. Si la reducción del Derecho Indígena a la forma de resolución de sus conflictos no era posible, y si además nos encontráramos ante un auténtico sistema jurídico y no únicamente normativo (lo cual constituía mi primera hipótesis), entonces habría que buscar la manera de dar un sentido a la

norma constitucional que diera no sólo respuesta a la realidad jurídica indígena, sustentada sobre los reclamos de los pueblos indígenas y base del origen de la reforma constitucional (legitimidad), sino que también fuera consistente con los principios y derechos fundamentales nacionales e internacionales vigentes en México (legalidad). La reforma constitucional en México en materia de derechos humanos de 2011 vino a ahondar en este sentido de forma muy elocuente, de manera que aquel anhelo de Justicia que se clamaba en 2001, se convertiría en clara exigencia en toda su extensión de legitimidad y legalidad en 2011.

El pueblo indígena sobre el cual iba a examinar estas cuestiones fue el Pueblo P'urhépecha. El análisis de un sistema jurídico no escrito requiere de un profundo conocimiento del pueblo, al cual únicamente se llega después de una convivencia regular con sus habitantes, repartidos además en diversas comunidades. Sólo un estudio atento y pausado de sus formas de convivencia y análisis de sus patrones de conducta me permitiría identificar *lo jurídico*, y extraer los principios y normas relevantes para la materia que rigen su cotidianeidad. La posibilidad se presentó gracias a una conjunción de factores que me facilitaron la llegada y estancia en algunas de sus comunidades principales, lo cual favoreció mi contacto con otras personas que me fueron abriendo nuevos caminos, completando finalmente mi estudio de campo. La “legitimidad” de su Derecho tendría como fuente su propia realidad, producto histórico y cultural, cuyo reconocimiento se articulaba con la “legalidad” constitucional mexicana, sujetos ambos a un diálogo basado en la honestidad y en el respeto de la dignidad humana y de los pueblos.

De este modo, la investigación se abría en dos vías. Una de ellas me conducía al recurso de los métodos de las ciencias de trabajo empírico, una investigación exhaustiva de trabajo de campo con el objeto de buscar *lo jurídico* al interior del Pueblo P'urhépecha. De dicho resultado, se abría otra vía, esta vez de base teórica conceptual dirigida a conocer, indagar e interpretar dicha realidad *jurídica* a la luz

del nuevo orden constitucional mexicano. En otras palabras, el estudio me llevaba a descubrir la *legitimidad* del Pueblo P'urhépecha en lo que se refiere a su orden jurídico e insertarlo en la *legalidad* prescrita en la Constitución, y ello con el objeto de establecer el reconocimiento jurídico debido a dicha realidad en un sistema que a sí mismo se autodefine como democrático, social, de Derecho, constitucional, pluricultural y protector de la dignidad humana, con la convicción que sólo de ese modo se pondría fin de la inseguridad jurídica, a la arbitrariedad y a la discriminación.

Para abordar dicho estudio, formulé dos hipótesis:

1. El “sistema normativo” P'urhépecha es un auténtico “sistema jurídico” pues cumple con los parámetros que la Ciencia Jurídica moderna ha establecido para su verificación. Esta hipótesis, de ser verificada, conllevaría la imposibilidad de reducir su Derecho a las resoluciones de conflicto interno. Por otro lado, esta teoría me permitiría, además, presentar o exponer de forma organizada y sistemática su Derecho Indígena.

El Derecho P'urhépecha constituye la fuente de su legitimidad en lo jurídico.

2. El Derecho Indígena P'urhépecha es un derecho humano constitucional y colectivo, lo que le sujeta a las reglas de interpretación, aplicación y consecuencias definidas para el resto de derechos humanos fundamentales consagradas en la Carta Fundamental.

La interpretación constitucional de la norma fundamental constituye la fuente de su legalidad.

Con el objeto de verificar dichas hipótesis, establecí los siguientes objetivos.

1. Identificar desde la Ciencia Jurídica una teoría ampliamente aceptada y reconocida en los círculos académicos, a fin de que me proveyera de los

parámetros en base a los cuales se califica a un sistema normativo como sistema jurídico.

2. A partir de la teoría escogida, procedería a una exposición o presentación de su sistema jurídico.
3. Incorporado el derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho en la Carta Fundamental bajo el Capítulo Primero “De los Derechos Humanos y sus garantías”, buscar una doctrina que me permitiera presentar un estudio sistemático del significado y trascendencia de los derechos humanos al interior de los ordenamientos jurídicos calificados de democráticos, sociales y de Derecho, su función y funcionamiento, y sus efectos.
4. Aplicar la teoría constitucional anterior al ordenamiento jurídico mexicano. De este modo, establecer así la *legalidad* del Derecho Pur´hépecha.
5. Contrastar la *legitimidad* del Derecho Pur´hépecha con su *legalidad* en el orden constitucional mexicano.

En cuanto al primer objetivo, en el presente estudio se optó por la teoría de H. L. A. Hart para el establecimiento de la definición del “Derecho”. La elección de este jurídico-filósofo responde a dos razones principales. En primer lugar, su consideración, sin ambages, como uno de los más prominentes y reconocidos juristas del siglo XX; por otro lado, por su visión del Derecho, que supera las limitantes de otros pensadores, tales como Kelsen o Austin, ofreciendo un concepto del Derecho que permite explicar la experiencia jurídica más allá de razones de miedo o amenaza, al vincularlo a una conciencia, a una tradición, y a una idiosincrasia como fuentes de legitimidad jurídica, lo que irrevocablemente nos remite a una dignidad de los pueblos como fuente de su propio Derecho, y ello sin abandonar el llamado “positivismo”, la corriente jurídica sobre la cual se asienta el orden jurídico mexicano.

Llevar la teoría de H. L. A. Hart a la realidad del pueblo Pur´hépecha, requería de un importante trabajo de campo. El trabajo se enfocó en la recopilación y

sistematización de datos empíricos, a raíz de cuyo estudio se remitía a otro tipo de datos teóricos e históricos que explicaban su comportamiento jurídico: el conocimiento de sus fuentes, sus principios, su práctica diaria, sus normas de procedimiento, sus autoridades, y, como no, igualmente, las consecuencias por incumplimiento de sus obligaciones. De este modo, llegaba ciertamente al conocimiento de la *legitimidad* del Derecho Indígena Purhépecha.

Para cumplir con el segundo objetivo, la reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos facilitó la elección de una doctrina jurídica adecuada para entender, sistematizar e interpretar los derechos humanos al interior del nuevo orden constitucional mexicano. La reforma, para los intereses de este trabajo, significó la afirmación de dos hechos relevantes: el primero, el artículo segundo constitucional donde se encontraba contenida la disposición referida al reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades a sus “sistemas normativos indígenas” se enmarcaba dentro del Título I, Capítulo I “De los Derechos Humanos y Garantías”, lo que confirmaba la identificación de este derecho como un “derecho humano”; en segundo lugar, la reforma en su integridad, se manifestaba como la prueba más clara de la entrada firme de México en la órbita de los Estados “constitucionales”. Desde ambas perspectivas, se me invitaba a dar un enfoque a la investigación desde la doctrina del constitucionalismo para interpretar, definir los alcances y límites de los derechos humanos en el nuevo orden jurídico mexicano. Este estudio me ubicaba en la *legalidad* del Derecho Indígena P'urhépecha.

Una vez establecidas la *legitimidad* y la *legalidad* del Derecho Indígena P'urhépecha, únicamente quedaba analizar si el modo de inclusión de este derecho humano al texto constitucional se adecuaba a los parámetros del constitucionalismo, lo cual, en caso afirmativo, cumpliría con el objetivo de todo orden respetuoso de los derechos humanos, o si por el contrario, nos encontrábamos ante una reducción o, pudiera ser, ante un exceso, siendo que en

ambos casos habría que identificar dónde se ubicaba el vicio. A este cometido le dediqué el objetivo tercero. El resultado del estudio confirmó que el término “sistemas normativos” no da cuenta de la auténtica realidad jurídica experimentada por ese Pueblo. El uso de esta terminología, además, y en ciertos círculos académicos, buscaba legitimar un discurso en el cual los sistemas indígenas eran ubicados en una escala inferior al sistema “jurídico” oficial. Esta situación dificulta su entendimiento y su relación con el resto de principios constitucionales que abogan por el respeto a la dignidad e igualdad de estos pueblos, de sus miembros y de sus expresiones con relación al resto de ciudadanos. No se ha encontrado un documento en el cual, en base a justificaciones en Derecho, se fundamente el uso de este término en detrimento del uso “jurídico”. En base a lo anterior, se advierte una restricción en el entendimiento del Derecho P'urhépecha como “formas de resolución de conflictos”, por cuanto, su sistema jurídico se extiende a manifestaciones jurídicas que abarcan procedimientos de creación de normas, de modificación, de anulación, los criterios de validez, nombramiento de sus autoridades, entre otras. Estas cuestiones afectan gravemente a su *legitimidad*.

Pero, por otro lado, y en relación a su *legalidad*, se observó la existencia normas jurídicas al interior del Derecho P'urhépecha que pueden venir a vulnerar derechos fundamentales, en concreto, los derechos de las mujeres. En este sentido, es que figuras como la “validación” podrían adoptar la forma de recurso de apelación, que como parte del derecho de acceso a la Justicia, permitieran, como a cualquier ciudadano mexicano, impugnar las violaciones a sus derechos fundamentales individuales. Un estudio más detallado sobre el análisis de cotejo entre la legalidad y la legitimidad permite, no obstante lo anterior, constatar que el Derecho P'urhépecha no contiene ningún impedimento *per se* para adecuarse en toda su extensión a la legalidad del orden constitucional mexicano.

El conocimiento del Derecho P'urhépecha se realizó no sólo a través de mi estancia en diversas comunidades, el cual se extendió por un total de dos años, no consecutivos. En este trabajo se realizaron encuestas, entrevistas y asistencia a los numerosos acontecimientos que se sucedieron por diversos motivos en cada una de estas comunidades, como por ejemplo, convocatorias para las asambleas, reuniones en la Jefatura de Tenencia o en el Comisariado de Bienes Comunales, fiestas, etc. Esta presencia en eventos festivos, políticos o de carácter puramente religioso, me permitieron formarme un concepto sobre cómo ellos mismos se definían interiormente y en relación con su espacio exterior. Esta identificación propia iba a ser fundamental para entender su realidad jurídica y cómo era entendida y practicada por ellos. El método lógico inductivo fue fundamental para establecer esos principios y reglas jurídicas básicas con las cuales sistematizaría su Derecho y que daban y adquirirían sentido a sus relaciones dentro de la comunidad y fuera de ella. La observación fue una técnica fundamental de entendimiento y razonamiento del espacio comunitario.

Pero el trabajo de campo no se desligaba de un análisis teórico. El recurso a fuentes documentales históricas y antropológicas, especialmente estas últimas como los auténticos especialistas en la materia empírica. Además el conocimiento de la historia del pueblo, desde su conformación hasta la actualidad me iba a ayudar a comprender la raíz del sentimiento jurídico y su evolución, como parámetros de identificación de su Derecho actual.

Por su parte, el análisis teórico de la *legalidad* constitucional se realizaba a partir de la doctrina del constitucionalismo, con todo lo que ello significara, adhiriéndome a una propuesta sistemática donde los principios y derechos fundamentales se encargan de definir el Derecho, lo aplicable y lo jurídico. Conocer su funcionamiento al interior del sistema, su significado, efectos y modos de articulación entre ellos, nos permitiría descubrir el sentido y fin de cada una de las disposiciones normativas, entender el significado del sistema total en su

integralidad. Desde esta perspectiva, se parte del análisis del orden jurídico mexicano con sus elementos constitucionales particulares: dignidad humana, igualdad, libertad, pluriculturalismo, autonomía, soberanía, convencionalidad, entre otros.

En cuanto al marco teórico conceptual, este trabajo va a girar en torno a una serie de conceptos clave sobre los cuales se edificará la construcción de las propuestas. Estos conceptos son legalidad, legitimidad, constitucionalismo, delimitación, derechos fundamentales indígenas, Derecho Indígena P'urhépecha, pluralismo jurídico.

Utilizaré el término “legalidad” como el conjunto de normas jurídicas llamadas a regular un objeto. En este sentido, la legalidad del Derecho P'urhépecha sería el conjunto de normas constitucionales, ordinarias, internacionales o jurisprudencia que intervienen en la regulación de este derecho en el marco constitucional mexicano. También llamado “bloque de constitucionalidad” por tomar como referente a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, la cual irradia y se deja irradiar por la defensa irrestricta de sus normas fundamentales, tanto en el plano teórico como en el práctico, creando así un “bloque” de defensa contra el ataque a estas normas.

El concepto de “legitimidad” nace de la mano de la filosofía política asociado a la justificación del poder. A partir de esta acepción, “legitimidad” se dice de cualquier estado o acto que tiene *justa causa*, esté o no amparado por la norma positiva. A lo largo de los práctica, el antecedente, la naturaleza de las cosas o la divinidad. Con la llegada del Estado de Derecho en su acepción más extrema (la legalidad positivista), se dejó de lado aquel concepto de legitimidad como *causa justa* y se la equiparó a “legalidad”: todo lo que era legal era legítimo. Una legalidad, a su vez, que sólo se entendía bajo el principio irrestricto de igualdad, como la máxima expresión de un Estado de Derecho. Esta igualdad jurídica

convertía en legítima no sólo que la norma, en caso de ser llamada, fuera de aplicación general (igualdad normativa formal) sino también sus modos de aplicación (igualdad normativa material), es decir, las formas en cómo la disposición normativa debía ser aplicada al caso concreto, sin atender a cuestiones históricas, culturales, sociales, etc. La legitimidad de la ley descansaba justamente en su carácter de “igualdad”. Sin embargo, el tiempo ha demostrado que una legalidad así entendida no colma las expectativas de los hombres, manteniéndoles en un círculo de abusos, violencias e injusticias. Si bien la ley es igual para todos, sus formas de ejecución varían dependiendo de los entornos, haciendo inútil la ley si no se tienen en cuenta las particulares “legitimidades”. Esta cuestión es especialmente relevante cuando nos referimos a la cultura y al Derecho. Si el Derecho nos remite a “hechos” (como así nos señala H. L. A. Hart), por un lado, la diversidad cultural nos pone de manifiesto la existencia de diferentes “(Der)hechos”, cuya legitimidad en el ejercicio ya no puede descansar en aquella “igualdad” ante la norma (la cual se acepta), sino una legitimidad cultural e histórica que vendría a determinar el contenido legítimo de la norma (“desigualdad” normativa material): la legalidad óptima.

La “legalidad óptima” sería aquella situación jurídica en la cual la legalidad alcanza su máxima legitimidad (“igualdad” normativa formal) o la legitimidad llega a su maximización dentro de la legalidad (“desigualdad” normativa material). Este segundo aspecto de “legalidad óptima” será el objeto principal de análisis y estudio de de esta tesis, que consiste, por tanto, en presentar lo que sería el punto en la gráfica donde se cruzan en su máxima extensión la legalidad y la legitimidad del Derecho fundamental del Pueblo Indígena P'urhépecha a su propio Derecho. La búsqueda de la “legalidad óptima” que se convierte en un nuevo paradigma que viene a establecerse en los Estados llamados constitucionales y de Derecho.

En cuanto a la definición de la doctrina del “constitucionalismo”, ésta se presenta como la opción doctrinal y metodológica más garantista con los derechos fundamentales. De ahí, que en un trabajo de investigación y análisis de un derecho fundamental no pueda desarrollarse al margen de esta teoría que no sólo pretende ser una doctrina jurídica garantista, sino que trasciende el ámbito jurídico para posicionarse como un nuevo componente institucional en los países democráticos de Derecho, significando por ello una forma concreta de entender el papel del Estado, del Derecho, y de las relaciones de los ciudadanos con cada uno de ellos, y ofreciendo un parámetro de evaluación de los Estados en atención al grado de apego o distanciamiento, teórico o práctico, en referencia a cada una de sus tesis.

Por “delimitación” entendemos el proceso por el cual descubrimos el hecho o hechos que caen dentro del ámbito de la protección de una norma fundamental. Como se mencionó más arriba, las disposiciones constitucionales son concisas y requieren de un tratamiento jurídico que nos permita descubrir cuál es su sentido, su extensión y fronteras.

En cuanto al concepto de “derechos fundamentales indígenas”, como todos los derechos fundamentales, nos van a remitir a la idea de dignidad humana, a partir de la cual se derivarán una serie de derechos cuya observación vendría a garantizarla, y, que por ello, son fundamentales. Es interesante este aspecto por cuanto en este trabajo se vincula la dignidad humana a un derecho de carácter colectivo, y ya no sólo individual. En estas líneas se defiende la “humanidad” de los derechos colectivos por cuanto sostienen y fundamentan la “humanidad” de los derechos individuales. Si en efecto, un sujeto colectivo no es un “ser humano” como tal, la colectividad es lo que impregna de humanidad a los derechos individuales de sus miembros. A la pregunta de qué sentido puede tener que una persona tenga un derecho fundamental a hablar ruso cuando se le niega a la comunidad, se debe responder con la evidente inexistencia de tal derecho. Los

derechos individuales no son más que expresiones de una colectividad concreta que los crea, los define y los materializa. Despojar lo “humano” a un derecho colectivo es negarle al individuo ese derecho humano.

Por “Derecho Indígena P'urhépecha” entendemos “sistema jurídico P'urhépecha”, es decir, el conjunto de instituciones, procedimientos, normas, derechos, obligaciones y sanciones que sustentados en la espiritualidad y cosmovisión colectiva P'urhépecha ordenan y rigen de manera vinculante formas de convivencia, prevención y solución de conflictos que surgen de sus relaciones internas o entre dos o más comunidades de este mismo pueblo.

El concepto de “pluralismo jurídico”, por otra parte, ya ha sido tratado y de forma prolija por eminentes antropólogos, sociólogos y juristas en México y fuera de él. En este trabajo se abordará el concepto desde una perspectiva constitucional, es decir, al reconocimiento de una coexistencia de sistemas jurídicos al interior del país, que evoca no sólo a la tolerancia, sino a un componente de respeto, de protección y de seguridad jurídica que remite, finalmente, a una responsabilidad directa del Estado Federal y de las entidades locales correspondientes. Esta responsabilidad estatal hacia sus ciudadanos indígenas no radica en un mero *laissez faire*, sino en un reconocimiento basado en su dignidad como personas y en la dignidad de sus expresiones fundamentales y, por otro lado, en una toma de posición seria y firme que garantice este derecho.

La presentación de la tesis se realizará a partir de su división en tres capítulos. En cada capítulo se irán cubriendo los objetivos y confirmando las hipótesis propuestas, a partir de las cuales se llegará a las conclusiones finales del trabajo. El orden capitular responde únicamente a razones de sistematicidad y mejor comprensión del resultado final, lo cual no coincide con el modo en cómo se expusieron los objetivos.

La tesis comienza presentando el marco jurídico teórico que será utilizado como base al análisis de los de conceptos y términos jurídicos constitucionales, en forma de principios, valores, normas, derechos y obligaciones, a los que habré de referirme para explicar el alcance y límites del derecho fundamental constitucional de los pueblos indígenas de México a su propio Derecho, es decir, se abordará su *legalidad* en los llamados Estados constitucionales, democráticos y de Derecho.

El segundo capítulo tiene como finalidad última presentar el sistema jurídico P'urhépecha. Para ello empezamos identificando *lo jurídico* desde el ámbito científico, para lo cual nos referiremos a la Teoría Jurídica de H.L.A. Hart y desde ahí aplicar dicho estudio al espacio P'urhépecha. Dado que esta teoría nos remite a legitimidad de “hechos jurídicos”, a continuación se presenta un trabajo etnográfico del pueblo, que nos va a permitir entrar a conocer su historia, su economía, su religión, y todos aquellos elementos que nos llevan a la caracterización de este pueblo, y que se convierten en elemento invaluable para entender su conciencia jurídica. En este capítulo, se cubrirá por tanto la *legitimidad* del Derecho P'urhépecha.

El último capítulo del trabajo está dedicado al análisis de la disposición segunda constitucional relativa al reconocimiento de los sistemas indígenas normativos a la luz de lo ilustrado en los dos capítulos anteriores. En esta parte del trabajo, se analizará el contenido del enunciado II del apartado A del artículo segundo constitucional en su relación con los principios y derechos humanos de la Constitución Mexicana, con el objetivo de conocer la materia de protección de esta norma en el sistema constitucional del país. De igual modo, y posteriormente, se realizará el pertinente análisis con respecto a la norma constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo en relación a sus disposiciones relativas al derecho fundamental de los pueblos y comunidades indígenas michoacanas a su propio Derecho. Al tiempo que se identifica el sentido debido de la norma constitucional

en comento, se realiza una revisión del Derecho P'urhépecha a la luz de esta interpretación constitucional. Este capítulo, por tanto, está dedicado a establecer la “legalidad óptima”, a la que hacíamos referencia anteriormente.

Cierra este último capítulo con una propuesta de ley reglamentaria sobre el derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho que tendrá como objetivo reflejar una propuesta de armonización entre la *legitimidad* del Derecho P'urhépecha con su *legalidad* respecto al orden constitucional mexicano.

En este trabajo se ha pretendido exponer una forma de razonamiento jurídico, entre otros muchos que pudieran hacerse, que busca demostrar la compatibilidad del Derecho del Pueblo P'urhépecha con el bloque de constitucionalidad mexicano. Entender la reforma constitucional de 2011 como un parteaguas en el reconocimiento, efectividad y defensa de los derechos humanos en México es un reto que responde a una deuda histórico del país a sus ciudadanos, y, en concreto, una deuda hacia sus pueblos indígenas. Una nueva forma de fundamentar una razón del Estado correlativa a una razón de los pueblos indígenas, que lejos de contraponerse o invalidarse, lleva a reafirmarse y complementarse mutuamente en la construcción de un Estado democrático, social, pluricultural y de Derecho. Entenderlo de otra forma, buscar arbitrariamente el enfrentamiento o la incompatibilidad por encima de razonamientos éticos y jurídicos, en aras a la protección de intereses ajenos a los derechos fundamentales de los pueblos, podrá a corto plazo ocultar la realidad, pero no resolverá el problema. Espero que este trabajo contribuya a sustentar aquellas posiciones y proyectos que buscan lograr una armonía entre derechos y obligaciones de los pueblos indígenas con los deberes y facultades del Estado, en la intención de crear desde la ley un espacio político de respeto, libertad y dignidad.

CAPÍTULO PRIMERO
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SU PROPIO DERECHO DESDE LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO

La doctrina del constitucionalismo, que por su impronta podría configurarse como una Teoría General de los Derechos Fundamentales, ha dado lugar a una serie de propuestas, algunas de ellas incluso contradictorias entre sí. En el presente capítulo, se expondrán principios, conceptos fundamentales, funcionamiento de las normas, procedimientos y criterios de interpretación que, conformes a las bases mínimas sobre las que se erige la doctrina del constitucionalismo, serán la pauta para el posterior análisis del derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho.

I. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO: LA LEGALIDAD ÓPTIMA

1. Introducción

El derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho se reconoció constitucionalmente en México en el año 2001, como parte de las reformas llevadas a cabo en materia indígena, elevando dicho reconocimiento a un artículo segundo constitucional y ubicándolo en el Capítulo I “De las Garantías individuales”¹, hoy, tras la reforma de junio de 2011, situada en el mismo Capítulo pero bajo el rubro “De los Derechos Humanos y sus Garantías”². Considerando a este derecho como un *derecho humano, fundamental* de carácter *cultural* y al mismo tiempo *colectivo e individual*, como así se argumentará en este trabajo, procederemos en el presente capítulo a analizar el marco teórico

¹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

² Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

conceptual en el que inscribiremos este derecho fundamental, y ello, con el objetivo de conocer, comprender y analizar el alcance de dicho derecho, su ámbito de aplicación, extensión y límites, es decir, *delimitarlo*.³ Este análisis será el punto de partida pues nos dará la pauta para entrar a evaluar el tratamiento que el sistema jurídico mexicano otorga en su conjunto al derecho fundamental de los pueblos indígenas a su propio Derecho, y al Derecho del Pueblo P'urhépecha, en particular.

Partiendo de que todo sustento de tipo jurídico que se pretenda con respecto a una cuestión determinada, debe apoyarse en una teoría que no sólo sea afín a ese objeto sino que sea igualmente acorde a su naturaleza, el presente análisis se construye a partir de la nueva doctrina que en materia de derechos fundamentales y tras la Segunda Guerra Mundial viene a imponerse en los Estados llamados democráticos, sociales y de Derecho, entre los que se encuentra México, y cuya teoría recibe el nombre genérico de “constitucionalismo”⁴. A pesar de las diversas versiones de esta nueva teoría jurídico-constitucional, todas coinciden en su punto de partida: la ley, como concepción teórico-formal cede ante una nueva concepción de la ley teórico-sustantiva. Este cambio de paradigma teórico-jurídico es definido por Ferrajoli como el paso del *paleo-positivismo*⁵ al *neo-positivismo* o *garantismo* pasando así, del *estado de derecho legal*⁶ al *estado de derecho constitucional*⁷.

³ De Otto y Pardo refiere por delimitación de un derecho su construcción dogmática de base técnica e ideológica aunada a la correspondiente jurisprudencia emitida en torno al derecho, en Martín-Retortillo, Luis, y De Otto y Pardo, Ignacio, *Derechos fundamentales y constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 161.

⁴ Luigi Ferrajoli considera más acertado localizar el principio del cambio “en el imaginario colectivo y en la cultura jurídica y política, más que en las estructuras institucionales”. Y señala al respecto que “(...) si quisiéramos fijar una fecha para ubicar este cambio, tanto en la estructura del derecho como en la naturaleza de la democracia, podríamos señalar ciertamente 1945 o, si se quiere, el quinquenio 1945-1949, periodo posterior a la derrota del nazismo y del fascismo”. Ferrajoli, Luigi, en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, 2001, p. 258.

⁵ Para Ferrajoli la concepción paleopositivista del derecho definía “la validez de las normas como simple existencia o pertenencia al ordenamiento en contraste con la posibilidad fisiológica de que existan leyes inválidas por violación de normas constitucionales superiores”. Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, 1ª reimp., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 50.

⁶ Refiere Ferrajoli al término “estado legal” no solamente en su uso alemán del término, como estado regulado por leyes, sino “propio del uso italiano y francés, de un modelo de organización política caracterizado, esquemáticamente, por tres principios que conviene recordar: a. el principio de legalidad [...]; b. el principio de publicidad de actos [...]; c. la

Conscientes de que esta teoría está lejos de poder ser considerada uniforme, pues los autores que se inscriben en esta corriente presentan planteamientos diversos, incluso contradictorios,⁸ advertimos que nuestra actitud ante dichas posturas se podrá calificar de ecléctica, pues se retomarán a lo largo de la exposición tesis aisladas de estos autores constitucionalistas, e igualmente se rechazarán otras, aportando en cada caso una base o fundamento para ello, llegando siempre a conclusiones sobre las que basaremos el estudio objeto de esta tesis. Nos adelantamos a señalar que la postura adoptada se aproxima mucho a aquella del jurista italiano Luigi Ferrajoli, por lo que el recurso a este autor será mayoritario sobre el resto de autores, a pesar de que en algunas ocasiones nos alejemos de su planteamiento, estableciendo finalmente las premisas sobre las cuales evaluar el objeto de este trabajo.

Comenzamos por adscribirnos a aquella versión del constitucionalismo que no busca un enfrentamiento con la teoría jurídica inmediata anterior a su aparición. Desde nuestro punto de vista, no se trata de abandonar el soporte jurídico que han aportado a la Ciencia del Derecho dos valores de primer orden y que significaron avances fundamentales sin los cuales ya no puede concebirse el Derecho mismo, es decir, el principio de legalidad, como criterio exclusivo de identificación del derecho válido, que surge a través de las fuentes autorizadas de producción normativa⁹; y el principio de seguridad jurídica, consecuencia

sujeción a control de todas las actividades estatales bajo la doble forma de control jurisdiccional de legitimidad, ejercido por jueces independientes, y de control político, ejercido por el Parlamento”, *idem*.

⁷ Para Ferrajoli, el modelo neo-positivismo, doctrina jurídica que corresponde al modelo del Estado constitucional es producto “de la difusión en Europa, justo tras la Segunda Guerra Mundial, tanto de las constituciones rígidas como normas de reconocimiento de derecho válido como del control de constitucionalidad sobre las leyes ordinarias”. Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez, Perfecto, Bayón, Juan Carlos, Gascón, Marina, Prieto Sanchís Luis, y Ruiz Miguel, Alfonso, Madrid, Trotta, 1993, p. 32.

⁸ Prieto Sanchís, Luis, “Principia iuris: una teoría del derecho no (neo) constitucionalista para el Estado constitucional” en Ferrajoli, Luigi (ed.), *Derecho y democracia constitucional: Una discusión sobre Principia Iuris*, Lima, Ara, 2008, p. 258.

⁹ Como señala Ferrajoli, el positivismo desplazó el prestigio de los doctores en favor de la fuente de producción, dejando de ser el derecho una “producción jurisprudencial”, sometiéndose “a la ley y al principio de legalidad como sus únicas fuentes de legitimación”, en Luigi Ferrajoli, *Principia iuris...*, nota 7, p. 33. Téngase en cuenta que el principio de legalidad no está reñido con la coexistencia de otros sistemas jurídicos con los que no comparte la fuente de producción

inmediata del anterior, en la versión que nos permite presentar al derecho como un sistema de normas que, salvo en muy contadas excepciones, es capaz de dar una respuesta clara y cierta a un problema dado, sin necesidad de referir a categorías ajenas al propio sistema jurídico¹⁰. Hacemos referencia a la doctrina del positivismo, y es que como señala Ferrajoli, el constitucionalismo no rompe con el positivismo, sino que lo que produce es “una alteración interna del paradigma positivista clásico”¹¹.

Pues bien, esta teoría ha venido a fundamentar, valorar, explicar y proyectar el nuevo estado de cosas *constitucional*, intercalando planteamientos teóricos con sus correspondientes consecuencias prácticas, dando razón de un nuevo paradigma jurídico, donde lo axiológico toma una posición de amplia envergadura.

Partiendo de la diversidad de tesis, a veces contrapuestas, Prieto Sanchís ha propuesto una clasificación de esta teoría en dos grandes grupos: aquel representado por Ferrajoli, cuya teoría recibe el nombre de “garantismo” y otro segundo al que denomina el grupo de los “neoconstitucionalistas”¹². Como

normativa, siempre que la ley de entrada a tales derechos o sistemas jurídicos. Sobre esta cuestión se tratará más adelante.

¹⁰ La seguridad jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas físicas y jurídicas la confiabilidad y calculabilidad jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, en Proyecto sobre indicadores de seguridad jurídica en Iberoamérica, Cátedra de Cultura Jurídica Universidad de Girona,

http://www.congresoseguridadjuridica.com/biblioteca/arxius//Proyecto_indicadores.pdf.

¹¹ Ferrajoli, Luigi, “Los fundamentos de los derechos humanos”, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 53.

¹² Pedro Salazar Ugarte apunta que el término neoconstitucionalismo “es una categoría conceptual inventada por los miembros de la escuela genovesa-con la finalidad de ofrecer una dominación (sic) común a un conjunto de concepciones que tienen presupuestos y propuestas tan próximas que pueden considerarse como parte de una misma aproximación teórica. Y, precisamente por ello cuando se habla de neoconstitucionalismo es menester reparar en las diferencias que cruzan a las obras de los autores que no sin cierta arbitrariedad, reunimos bajo esa categoría: desde Dworkin hasta Zagrebelsky, pasando por Nino y Alexy, hasta algunas voces en América Latina como Miguel Carbonell o Carlos Bernal Pulido”, en Salazar Ugarte, Pedro, “*El garantismo y el neoconstitucionalismo frente a frente. Algunas claves para su distinción*”, en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32777/1/Doxa_34_18.pdf, pg. 293. Coincidiendo con el autor, pasamos a presentar esos caracteres próximos que permiten finalmente caracterizar esta escuela. Prieto Sanchís define al neoconstitucionalismo, como una teoría del derecho que “puede resumirse en los siguientes aspectos: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado

señalábamos, ambos posicionamientos comparten el presupuesto básico sobre la cual se desarrollan las diferentes tesis: una axiología constitucional *rígida* a la cual se subordina todo el ordenamiento al cumplimiento irrestricto de sus disposiciones fundamentales, que constituyen nuevos criterios de validación de normas a través de parámetros de contenido ético-político¹³, lo que lleva a divergencia entre validez y vigencia. Por otro lado, y constituyendo la nota esencial que separa ambas posiciones, nos encontramos con la diferente forma de entender *lo justo*: mientras Ferrajoli apunta a diferencia entre justicia y la validez, perteneciendo el primero al orden ético o político y el segundo al terreno de la teoría del derecho; los neoconstitucionalistas, por su parte, equipararían justicia y validez¹⁴. Las diferentes consecuencias que conllevan una y otra posición se hacen patentes en todo lo que afecta al régimen de aplicación de la norma y su significado, cuestiones todas ellas que serán tratadas más adelante.

Pues bien, será a partir de premisas propuestas por el nuevo “constitucionalismo” como se definirá la legalidad¹⁵ y legitimidad¹⁶ del derecho fundamental del pueblo

de principios coherentes entre sí”, en *Diccionario de derecho constitucional*, Miguel Carbonell (coord.), Serie Doctrina Jurídica núm. 93, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 1034. Por su parte, el neopositivismo de Ferrajoli si bien será analizado in extenso en este capítulo en aquellos rubros que sean necesarios para el objetivo de esta tesis, aunque comparte alguna de estas ideas expuestas del neoconstitucionalismo, se aleja de otras. Para presentar de forma introductoria una síntesis de los caracteres que definen su obra, podemos afirmar que su postura se caracteriza por adoptar una visión más formalista del Derecho, pues manteniéndose en el positivismo jurídico (acentuando el carácter de reglas de las normas), se aleja de posiciones ético legalistas, las cuales fallan en recurrir a instancias ajenas al propio Derecho, confundiendo justicia con validez; mientras que por otro lado, reduce el rol de la judicatura en el desarrollo del Derecho a favor del derecho dado: dos características que contrariamente se identifican plenamente con el neo constitucionalismo. Así, a partir de las características que propone Prieto Sanchís, y sin perjuicio de ser analizadas más adelante, Ferrajoli no coincidiría en los puntos primero, segundo, cuarto y parcialmente el quinto. Como se ha señalado, en este trabajo se adoptarán tesis de ambas versiones, si bien nos inclinaremos más hacia la postura del jurista italiano.

¹³ Como afirma Ferrajoli, efectivamente al estado de derecho anterior al constitucionalismo se le adjudicaba la existencia de unos límites a la soberanía del pueblo basados en una idea de justicia y de unos derechos del individuo. Sin embargo, “con la afirmación del positivismo jurídico como enfoque metodológico y como teoría del derecho, estos límites y vínculos al derecho positivo vienen a configurarse como límites de tipo iusnaturalista y no iuspositivista, en referencia precisamente a la justicia y no a la validez de las normas, a su deber ser ético-político y no ya jurídico, en cuanto tal extraño a la reelaboración científica del derecho positivo”, Luigi Ferrajoli, op.cit., nota 7, p. 34.

¹⁴ A lo que Ferrajoli denomina “punto de vista interno”, donde situaría a los neo constitucionalistas frente a “punto de vista externo”, donde se incluye él mismo, en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2009, p. 854.

¹⁵ Entendemos por “legalidad” el conjunto de normas que regulan una materia dada, por lo que en este caso la legalidad del Derecho indígena consiste en su adecuación al marco jurídico positivo y vigente. Esta adecuación deriva no sólo en la conformidad entre la materia y las normas que la regulan, sino que trasciende a la materia como tal y remite a la

indígena P'urhépecha a su propio Derecho, con el objeto de establecer su significado, alcance y límites jurídicos en el estado mexicano que se presenta a partir de la reforma constitucional de 2001 sobre pueblos indígenas, en íntima relación con las modificaciones producidas en 2011 relativas a los derechos fundamentales, defendiéndose en la presente tesis el máximo ejercicio en libertad de este derecho fundamental (legitimidad/libertad) en el marco legal constitucional (legalidad/igualdad): lo que hemos venido a denominar la “legalidad óptima”.

En las siguientes líneas pasamos a presentar la teoría constitucionalista mencionada en sus líneas básicas, entroncándola con el objeto concreto de este trabajo para así proceder a su aplicación en el desarrollo del objeto de análisis. Dicha presentación se realizará bajo el rubro de “La doctrina del constitucionalismo. Una doctrina de valores, principios y derechos fundamentales”.

sujeción del Estado e individuos a dicha adecuación, lo que en la dogmática jurídica recibe el nombre de “principio de legalidad”, base fundamental sobre la que se sustenta el llamado Estado de Derecho, llegando a afirmarse que la legalidad es la “síntesis del Estado de Derecho”. Véase *Enciclopedia Jurídica Ameba*, t. XVIII, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1964, pp. 11 y ss. La legalidad, como se analizará más adelante, vendrá determinada por el llamado “bloque de constitucionalidad” mexicano.

¹⁶ Según la *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, la “legitimidad” significa, en términos generales, “conforme a derecho”, por lo que en relación con el término *legalidad*, puede admitirse que “ambos términos son en principio equivalentes o sinónimos”, pero añade, “no obstante, cabe señalar que, en la literatura jurídica, hace tiempo se aprecian ciertos matices. Quien piensa en “legitimidad” sugiere la búsqueda de un fundamento [...] primordialmente alude a la búsqueda del título que lo justifica [...]”. Por lo tanto, se refiere más que a una conformidad con la ley, al problema de su fundamento. Véase *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. VII, Argentina, UNAM, Rubinzal-Culzoni editores, 2007, pp. 52 y 54. En este trabajo, utilizaremos el término *legitimidad* en diferentes contextos, que responden a la búsqueda de diferentes fundamentos. La legitimidad del derecho colectivo fundamental de los pueblos y comunidades indígenas a su propio Derecho vendrá fundamentada, como se analizará, desde lo cultural. Esta cuestión se abordará en el epígrafe dedicado a lo cultural, es decir, en el capítulo del “Pluriculturalismo”.

2. La doctrina del constitucionalismo. Una doctrina de valores, principios y derechos fundamentales

El reconocimiento, trascendencia e interpretación de los derechos fundamentales en las distintas Constituciones de los países europeos llamados constitucionales¹⁷ ha variado a lo largo de la historia y ha dependido de los lineamientos político-jurídicos vigentes en cada momento. Ello era posible gracias a la aplicación de una teoría del Derecho sustentada sobre criterios puramente formales y en la reducción práctica de la eficacia constitucional, justamente sede de los derechos fundamentales, para convertirse en una mera norma ordinaria en manos de la política legislativa. El desastre humanitario que produjo el régimen político del *Tercer Reich* alemán, surgido bajo el paraguas democrático, fue impulsado y avalado desde una teoría jurídica, hasta entonces perfectamente admisible desde la Ciencia del Derecho, demostrando lo peligroso que resulta dejar el Derecho en manos únicamente de la Política. Las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, ya fueran políticos, sociales, económicos o culturales bajo este periodo del terror, pero escrupulosamente aceptable hablando en términos jurídicos de la época, evidenciaron las insuficiencias de una doctrina jurídica que había terminado por reducir el Derecho a los intereses políticos del gobierno al mando y a la ley a meras disposiciones fácilmente alterables en favor de los intereses de un poder

¹⁷ Hay varias formas de definir un estado constitucional. La disposición incluida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consideraba al estado constitucional como aquel que incorporara unos derechos fundamentales y el principio de separación de poderes, dio la pauta para establecer una definición general de estado constitucional, ya fueran incorporados dichos elementos en un solo texto (Constitución) o en varios. Con el tiempo, los Estados constitucionales han ido perfilando estas ideas, unos vigorizándolas y otros debilitándolas. A partir de la Segunda Guerra Mundial surge un nuevo estado constitucional que viene a cumplir, en palabras de Pedro Vega, tres principios fundamentales: el principio liberal (respeto a los derechos fundamentales y al principio de división de poderes), el principio democrático (el pueblo establece la Constitución) y el principio de supremacía constitucional. De Vega, Pedro, "Constitución y Democracia", López Pina, Antonio (coord.), *Constitución de la monarquía parlamentaria*, México, Madrid, FCE, 1983, pp. 44-54. Para Ferrajoli, la diferencia entre aquellos estados constitucionales y los actuales reside en que éstos últimos se caracterizan por "ser un conjunto de meta-reglas sobre los poderes públicos, incluso aquél de la mayoría, que están obligados por ellas a la separación recíproca y al respeto de los derechos fundamentales de todos". Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 273.

corrompido. La barbarie a la que podía llegar una sociedad regida bajo esta definición de Derecho, se hizo patente.

Una nueva forma de entender el Derecho era necesaria para evitar que aquello volviera a suceder, lo cual fue posible gracias al impulso de una conciencia internacional, que buscará confrontar aquella concepción formal del Derecho y reclamar un nuevo estado de cosas y que a nivel interno tuvo su reflejo en los llamados nuevos Estados constitucionales de Derecho.

En este contexto, la Europa continental y occidental renace tras la segunda contienda mundial, sobre un nuevo constitucionalismo que retoma las bases del pensamiento del siglo XVIII y funde las ideas del movimiento revolucionario francés en lo relativo a la incorporación de normas y principios de contenido axiológico a las Constituciones y aquel de las primeras colonias norteamericanas en lo que afecta a la supremacía constitucional, sujetándola a un control judicial que garantiza su inviolabilidad.¹⁸ Como señala Ferrajoli, estos preceptos “una vez constitucionalizados, dejan de ser sólo principios axiológicos externos, de filosofía políticas, y se convierten también en principios jurídicos internos- *principia iuris et in iure* (...)”¹⁹. Las nuevas Constituciones europeas que se aprueban pasada la contienda se caracterizan no sólo por una positivización de los derechos fundamentales o derechos humanos²⁰ en las diferentes constituciones, expresiones directas de los principios ético-políticos triunfantes, sino, y lo que es

¹⁸ Prieto Sanchís, en *Diccionario de derecho constitucional...*, nota 12, pp. 1031 y 1032.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, Moreso, José Juan, y Atienza, Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México, Fontamara, 2010, p. 65.

²⁰ Por derechos humanos se entiende “aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir”, Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. Juan Alfonso, Fernández de Castro, José Antonio y Muñoz Molina, Tomás, México, FCE, 1944, p. 61. Como señala Pérez Luño, el término derechos fundamentales surgió en el movimiento francés que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y fue posteriormente recuperado por las Constitución alemana de 1948: “de ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales”, Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp. 32 y 33. Si bien, como puede concluirse no existe entre ambos términos diferencias en su justificación o fundamentación, el jurista español termina por asentar que “se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta [...] a reservar la denominación “derechos fundamentales” para designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales”. De Vega, Pedro, *op.cit.*, nota 17, p. 33.

más novedoso a nuestra cultura europea continental, introducen medidas efectivas para su permanencia y directa aplicación²¹.

Y es que los cambios con los que se inaugura el nuevo constitucionalismo en los países herederos del movimiento francés, hacen que la Constitución, continente de los derechos y libertades fundamentales, deje de ser papel mojado en manos de la política o de las mayorías, para buscar, en base a sí misma, su cumplimiento efectivo: frente a una norma constitucional flexible, sujeta a los parámetros de la norma ordinaria, a una Constitución rígida que impone su supremacía sobre el resto de normas del ordenamiento; frente a la ausencia de un fundamento ético en el Estado formal, nos adentramos en un orden constitucional *axiológico* o *principlial*, donde los derechos humanos se constituyen como fundamento, causa y justificación del propio Estado; frente a unos derechos fácilmente manipulables por el poder legislativo, nos adentramos a un espacio de *quasi* inviolabilidad de los mismos por parte de un legislativo que se enfrenta a mecanismos resistentes a la modificación; frente a un sistema sometido a principios de forma, nos trasladamos a un sistema que privilegia lo sustantivo, representado por valores y principios, que guían, interpretan, dan sentido y validan al ordenamiento jurídico; frente a una rígida aplicación de la subsunción, que posibilitaba la entrada a la parálisis y podía llegar a la contradicción, nuevos recursos que buscan dar respuestas y soluciones garantistas y efectivas a los nuevos hechos y demandas sociales que requieren de reacción jurídica; finalmente, frente a una Constitución ideal e inalcanzable, a una Constitución real y de aplicación directa.

En el pensamiento de Ferrajoli, esta nueva norma fundamental, ya norma suprema de carácter axiológica, hace necesaria “constatar su adecuación funcional, su capacidad regulativa, su coherencia interna o los conflictos que

²¹ Las numerosas constituciones europeas que surgieron a partir de 1945, responden a estas nuevas características. Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, pp. 38.

plantea, y sobre todo, el papel normativo que desempeñan respecto de los ordenamientos vigentes”²².

Como señala Olano García esta nueva perspectiva jurídica exige una revisión “de las categorías tradicionales instituidas por la Teoría General del Derecho”²³. Y es que si una teoría del Derecho “nos suministra las herramientas conceptuales necesarias para distinguir entre enunciados jurídicos verdaderos y falsos”²⁴; entonces puede afirmarse que esta nueva situación constitucional que surge tras la Segunda Guerra Mundial y que nos altera las formas de identificación del Derecho, es evidente que se requiere de una revisión teórica que sin dejar la anterior, actualice, explique y analice las consecuencias de este nuevo paradigma que representa el nuevo estado constitucional. Podría expresarse como el paso de un positivismo puramente *formal* a otro de tipo mixto, en el que se conjuga lo *formal* con lo *axiológico*, y que podría denominarse como *positivismo axiológico*, sin que ello, como se verá, se convierta en un oxímoron²⁵.

Esta revisión de la teoría nos ayudará a identificar no sólo los enunciados jurídicos verdaderos y falsos, sino también el modo en cómo esta nueva estructura funciona, estableciéndose desde la misma, las relaciones entre las normas, sus propios contenidos y su significado al interactuar con otras. Ahora bien, no estamos planteando una revolución en el derecho, pues si como en este trabajo se defiende, el constitucionalismo de mediados de siglo se sujeta a la legalidad y a la seguridad jurídica, como ya mencionamos, entonces es perfectamente comprensible que Ferrajoli se refiera al constitucionalismo como

²² Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica...*, nota 17, p. 65.

²³ Olano García, Hernán Alejandro, *Interpretación y neoconstitucionalismo*, México, Porrúa-UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006, p. 36.

²⁴ Moreso, José Juan y Navarro, Pablo Emilio, “Introducción” en Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 7.

²⁵ Zagrebelsky es uno de los autores que rechaza dicha posibilidad al considerar “imposible” un *formalismo* o *positivismo de principios*. Su carácter abierto y su pluralismo son un obstáculo insuperable para ello”. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2003, p. 124.

“un complemento del positivismo jurídico”²⁶, y, por lo tanto, llame a una mera revisión de esta teoría jurídica. Y es que la crítica que Ferrajoli lanza al Derecho, a partir de la cual busca su *corrección*²⁷, es una crítica “no externa, política o metajurídica, sino interna, científica y jurídica, en el sentido de que asume como universo del discurso jurídico la totalidad del derecho positivo vigente, evidenciando sus antinomias en vez de ocultarlas y deslegitimando así, desde el punto de vista del derecho válido”²⁸.

Desde esta perspectiva será que se asume la teoría constitucional, como base teórica y crítica, por lo tanto idónea para analizar el objetivo de este trabajo, es decir, el análisis de la adecuación del Derecho Indígena P'urhépecha a partir de su legalidad y legitimidad constitucional, en el marco del orden jurídico mexicano, estableciendo así la correlación (o ausencia de ella) entre el *deber ser* constitucional (positivo) con el *ser* legal (positivo)²⁹, incluso conciliar a la Constitución consigo misma.

Ahora bien, si lo que pretendemos es aplicar esta teoría al orden jurídico constitucional mexicano, debemos plantearnos antes de incursionar en tal tarea, si lo mismo es posible, es decir, valorar si el estado de cosas constitucional mexicano contiene las condiciones mínimas que hacen posible la aplicación de dicha teoría. Como ya se señaló anteriormente, la teoría es fruto de un cambio

²⁶ Ferrajoli, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonimía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm.16, abril, 2002, ITAM, p. 7.

²⁷ Utilizando el término que utiliza Robert Alexy, un neo constitucionalista, si bien con un sentido bien diferente pues mientras Ferrajoli, desde nuestro punto de vista, parte de una “corrección” del derecho en base a los mecanismos y posibilidades que contiene el propio derecho, Alexy reclama una “corrección” por parte de los operadores jurídicos desde la “teoría del discurso”. Véase la teoría de la “pretensión de la corrección del derecho” de Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía del Derecho”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Doxa, 2009, pp. 68 y ss.

²⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 853.

²⁹ La teoría jurídica del garantismo de Ferrajoli parte de una distinción entre el “*ser* y el *deber ser* en el derecho, y continúa, “una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre derechos válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes (...) referida al funcionamiento efectivo del ordenamiento tal y como se expresa en sus niveles más bajos, sirve para revelar sus rasgos de validez y sobre todo de invalidez; referida a los modelos normativos tal y como se expresan en sus niveles más altos, es idónea para revelar su grado de efectividad y, sobre todo, de ineffectividad. Bajo ambos aspectos el garantismo opera como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación *interna* del derecho (...)”, *ibidem*, p.852.

constitucional que se dio en algunos países del continente europeo recién terminada la Segunda Guerra Mundial, y la teoría vino, consecuentemente, a explicar, no sólo su aparición, sino, y para los efectos que interesan a esta tesis, sus consecuencias jurídicas en la práctica del derecho.

Pues bien, a esta cuestión debemos responder afirmativamente. Este constitucionalismo así entendido, se implementa en México en dos fases que coinciden con un periodo constituyente que da lugar a la Constitución de 1917 y una reforma que apenas se gestó en 2011: el constitucionalismo mexicano posrevolucionario incorporó derechos fundamentales de corte liberal con otros de perfil social, incluyéndose el recurso de amparo como mecanismo de garantía de dichos derechos y mecanismos especiales para la modificación de las disposiciones constitucionales³⁰; por su parte, la reforma de 2011 vino a confirmar la voluntad del pueblo mexicano a reafirmarse en unos derechos fundamentales, basados en la dignidad del hombre, elevando la normatividad de la Carta como fruto de un compromiso nacional e internacional³¹.

Además la pertenencia de México a la cultura jurídica europea continental y occidental³², le obliga a actualizarse en las nuevas conquistas jurídico-teóricas

³⁰ Para Jorge Carpizo esta corriente se origina ya en México en la Constitución de 1917, por cuanto baja del pedestal a los derechos fundamentales y los garantiza de forma efectiva a través del amparo constitucional, pues como señala este autor “la Constitución mexicana quiso precisar que mientras el derecho humano es una idea general y abstracta, la garantía, *que es su medida*, es una idea individualizada y concreta”, Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, UNAM, 1999, p. 485. El juicio de amparo está previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución y tiene como finalidad llevar a cabo un control de constitucionalidad por parte de un tribunal del Poder Judicial Federal, a partir de la solicitud de de un particular agraviado, y teniendo la sentencia efectos exclusivos para este particular quejoso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivó dicha solicitud.

³¹ El artículo 1o. constitucional reza de la siguiente manera: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” (Párrafo reformado DOF 10 -06 -2011).

³² Según José Ramón Cossío Díaz hay dos formas de incorporación de un país a una doctrina jurídica. Aquella que busca la fundamentación en una tradición interior (esta posibilidad no es posible para el caso de México, pues siguiendo su consideración, este país carece de una tradición interior); o la llamada “autoasignación”, es decir, por medio de la adscripción a una tradición constitucional de la cual el Estado forma parte. Esta última vía es, para Cossío Díaz la “más factible” y la que propongo para este caso concreto.

Cossío Díaz, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004, pp. 234-236.

que buscan mayores cuotas de legitimidad política a través del reconocimiento cierto y auténtico a sus ciudadanos de unos derechos fundamentales basados en la dignidad humana.

Pero la jurisprudencia no se ha quedado atrás en ese impulso por el reconocimiento y vigencia de unos derechos fundamentales³³. La Suprema Corte en el *interim* entre los dos periodos señalados ha aportado importantes avances en esta materia, hasta el punto de que Fix-Zamudio advierte que México experimentó esta renovación de la mano de la más alta judicatura del Estado, apoyada por las reformas constitucionales y legales de enero de 1988, “perfeccionadas en 1995 y 1996”³⁴, contenidas en la jurisprudencia de la llamada Novena Época.

De este modo es cómo México se suma a los países de constitucionalismo rígido, requiriendo de una teoría que venga a dar cuenta de los cambios experimentados a nivel constitucional y de la mano de la jurisprudencia. Por su parte, esta teoría ayudará ofreciendo los instrumentos que permitan entender el sentido del ordenamiento jurídico como un medio para la consecución de unos fines concretos y vinculantes, tanto en su tratamiento como un todo y de cada una de las normas que lo integran, sus significados, alcances y límites.

³³ Para René González de la Vega y Geraldina González de la Vega los constituyentes de 1917 no contemplaron la Constitución mexicana como normativa, sino como proyecto que iría consolidándose a través de un paquete de medidas públicas “dirigidas” por el gobierno. De ahí la flexibilidad de sus reformas y el control de constitucionalidad débil diseñada en aquél momento. Así, algunos de los derechos fundamentales, como los derechos políticos, no fueron entendidos ni ejercidos como expresión de una dignidad humana que los hiciera inherentes a la persona, sino citando a Fioravanti “por la necesidad del estado de proveerse de órganos y de personal que concreten la expresión de la voluntad soberana”. Sin embargo, como señalan los autores, la tendencia constitucional mexicana se ha enderezado hacia la órbita del modelo europeo gracias a las recientes tesis del poder judicial: el principio de maximización, el establecimiento de los valores supremos constitucionales, como la vida, los principios de libertad, igualdad, la dignidad humana, la democracia, la división de poderes que regula y limita a las autoridades, los poderes y los órganos del Estado, en René González de la Vega, Geraldina González de la Vega, “Estado de derecho, derechos fundamentales y legislación penal en el constitucionalismo mexicano <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/15.pdf>. pp. 457 a la 465.

³⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos generales de la interpretación constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, t. I, México, Porrúa, UNAM, 2006, p. 547. Para Rubén Sánchez Gil, el neo constitucionalismo entró en México con la reforma constitucional de 1994, en cuya exposición de motivos se señaló que la intención general del documento es “nutrir una auténtica cultura constitucional que perneé la vida nacional”. Sánchez Gil, Rubén Antonio, *Los principios de la interpretación constitucional y su aplicación por la SCJN*, Tesis para obtener el grado de doctor en Derecho, Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, UNAM, febrero, 2008, p. 401.

Establecida de forma introductoria la teoría, pasamos a presentar el marco social al que la reforma constitucional vino a dar respuesta, a través de la incorporación de unos derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra el derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho. No podemos pretender llegar a conocer el significado de una norma si no nos remontamos a su origen, las razones que la suscitaron o los reclamos que la elevaron, tanto a la norma en particular, como el marco de reformas que la acompañaron. Esta cuestión nos abre la puerta para evaluar la legitimidad de la norma con respecto a la realidad que la enerva, y la misma con respecto al conjunto de normas con las que se integra. Una referencia empírica que vino a legitimar la incorporación del derecho de los pueblos a su propio Derecho a una nueva legalidad y que, debido a un proceso evolutivo de coherencia institucional y democrática con la reforma del 2011, se terminan por remitir mutuamente, buscando la confusión entre la legalidad con la legitimidad en este nuevo marco constitucional mexicano, cuestión ésta que centra el objeto de este estudio. Y es la reforma de 2011, con sus modificaciones al capítulo de derechos humanos, la que finalmente ofrece la cobertura, al menos suficiente, para buscar esa confluencia entre legalidad y legitimidad del Derecho indígena, en un marco de constitución rígida, normativa y suprema.

La reforma de 2001 en materia indígena tuvo su origen en un hecho social, que si bien conmocionó entonces a la sociedad mexicana, representaba viejas demandas de los pueblos indígenas. Sus propuestas, basadas en valores, principios y derechos fundamentales, venían a trastocar el sentido y alcances de lo que se entendía por entonces en México por Estado de Derecho o por “derechos humanos”, en ese momento reducidos a las llamadas “garantías individuales”, y que afectaban en última instancia a la propia noción de Estado. Nos referimos al levantamiento zapatista de 1994. La trascendencia y el tipo de demandas, que los pueblos indígenas de México canalizaron a instancias legislativas a través del Gobierno en turno, y que se condensaron en los llamados Acuerdos de San

Andrés³⁵, se materializaron, de forma muy insuficiente en la reforma de 1994, teniendo que esperar hasta el año 2001, donde aquellas viejas demandas comenzaron a dignificarse, si bien, no exentas de críticas.

Pues bien, el alcance de estas reformas no se resuelve jurídicamente a través del rígido formalismo positivista, pues se correría el riesgo de convertirlas en papel mojado.³⁶ Una nueva doctrina que tome en serio los derechos fundamentales, retomando la expresión de Bobbio,³⁷ es necesaria para hacer los cambios: un *positivismo axiológico* que sin abandonar lo formal, y a partir de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se reorganice para dar respuesta cabal a estas nuevas reformas de contenido eminentemente axiológico, que no sólo se erigen como derechos fundamentales en fundamento y causa misma del Estado sino que, y en base a ello, exige su cabal cumplimiento frente al riesgo de precipitarnos hacia un estado fallido³⁸.

Se trata, por tanto, de una propuesta teórica que busca en última instancia unificar de forma armónica la teoría jurídica (la legalidad) con la teoría del Estado (legitimidad), de tal forma que todos los miembros de la sociedad sean los auténticos *beneficiarios* del Derecho y no sus víctimas, retomando la expresión de L.H.A. Hart³⁹. Es por ello, que la legitimidad del orden jurídico, y así, su correspondiente legalidad, encarnadas en la protección efectiva de los derechos

³⁵ Sobre esta cuestión se realizará mayor análisis en otra parte del trabajo.

³⁶ Sólo una teoría jurídica de derechos fundamentales, que sitúe a este tipo de normas en una posición superior al resto de normas, puede evitar cualquier posible intromisión del poder público con el objeto de limitarlas injustificadamente o socavarlas, y hacerlo de forma totalmente apegada a “derecho”.

³⁷ Se refiere a la obra de Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.

³⁸ En base a la tesis de que el pacto social no pierde su vigencia con la constitución del Estado, sino que se alarga todo el tiempo en que sigue vigente el propio pacto, Ferrajoli señala que ante la violación por parte del Estado de los “derechos vitales” se justifica “no simplemente la crítica o el disenso [...] sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 859. Hay que recordar en este sentido que el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, apela a este derecho de rebelión cuando en el Considerando establece que la protección de los derechos humanos es condición del hombre para que “no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

³⁹ Hart, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto del derecho*, trad. Genaro R., Carrió, Buenos Aires, ed. Abeledo-Perrot, 1998, p. 229.

fundamentales se vuelva una *cuestión de grado*⁴⁰, en relación a los niveles de cobertura y garantía que cada estado dispensa a sus ciudadanos: consagración de principios y derechos fundamentales con sus correspondientes garantías, es lo que finalmente viene a constituir la teoría diseñada por Ferrajoli, el llamado *garantismo*, pues, como él mismo la presenta, “es la otra cara del constitucionalismo, estando encaminado a formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente”⁴¹.

De este modo es cómo la teoría del constitucionalismo nos servirá a los propósitos de esta tesis en tres sentidos: una teoría que partiendo de la fundamentalidad del derecho humano nos dota de los instrumentos para el tratamiento del derecho fundamental dentro del sistema, su sentido, significado y alcances; en segundo lugar, y en base a su propuesta crítica, nos permitirá determinar, en su caso, la incongruencia entre lo dictado por la teoría, la norma legal o constitucional y la práctica efectiva del derecho; finalmente, y en base a su designación como teoría que busca la coincidencia entre la legalidad y la legitimidad, nos permitirá presentar un proyecto de ley local de derecho indígena para el Pueblo P'urhépecha que sirva simultáneamente a ambos objetos.

A continuación nos detendremos en el examen y análisis de algunas de las tesis de esta teoría jurídica, aquellas que nos afectan de forma más clara en el desarrollo de este trabajo, sobre las cuales nos apoyaremos para dicho análisis. Estas tesis las presentaré en el siguiente epígrafe, donde se analizarán las propuestas y consecuencias jurídicas de cada una de las cuestiones presentadas.

⁴⁰ Ambos autores utilizan esta expresión para calificar al “constitucionalismo”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 852. Igualmente Guastini, para quien el constitucionalismo lo describe como un proceso “no como una cualidad de todo o nada [...] que se va fortaleciendo o enriqueciendo con sucesivos elementos o exigencias”. Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Estudios de teoría constitucional*, Miguel Carbonell (coord.), UNAM, 2001, p. 153.

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, “Iuspositivismo crítico...”, nota 26, p. 16.

3. La Constitución como norma jurídica, suprema y axiológica

3.1. Ideas previas

En el constitucionalismo que surge tras la Segunda Guerra Mundial, no se discute que la Constitución sea norma jurídica suprema, continente de valores y principios éticos y, además, exigible ante los tribunales. En realidad, la normatividad de la carta constitucional, su axiología y su judiciabilidad no son nuevas en nuestra tradición jurídica continental, si bien no se dieron de forma conjunta.

La nueva nación norteamericana que surge, lleva a la Constitución su máxima consideración, como instrumento de control del poder y garantía del goce de unos derechos fundamentales por encima del mismo. De esta manera, la Constitución, como señala Prieto Sanchís, es la solución a las cuestiones de quién manda, cómo manda y hasta dónde puede mandar⁴². La Constitución es el punto de partida para la puesta en marcha de la maquinaria política, asegurándose su cumplimiento a cargo de una Suprema Corte de Justicia, de carácter neutro e independiente⁴³, que garantizará su inviolabilidad: el constitucionalismo se resuelve en “judicialismo”⁴⁴.

Una situación diferente, la encontramos en la Francia del siglo XVIII, cuna de la teoría política y jurídica de nuestro constitucionalismo. Menos preocupada por la

⁴² Prieto Sanchís, Luis, en *Diccionario de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (coord.), México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, núm. 93, México, 2005, voz: neoconstitucionalismo, pp. 420-421.

⁴³ Dado que la nueva nación surge principalmente de las colonias inglesas apostadas en el territorio americano, es importante mencionar sus antecedentes jurídicos, que nos da como lógica la respuesta política dada en relación a su nuevo constitucionalismo. Así, el constitucionalismo tradicional inglés se fundamentó en la defensa de unos límites impuestos al poder real a favor de las instituciones, pero sobre todo del ciudadano, no ya por medio de un Parlamento, el cual apoyó en momentos importantes de la historia de este país, pero sobre todo, por medio de los tribunales comunes. El autor presenta la diferencia que existió en el origen del constitucionalismo inglés entre la *gubernaculum* y la *jurisdictio*. En Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, trad. José Rovira Armengol, Buenos Aires, Nova, 1947, pp. 95 y ss.

⁴⁴ Prieto Sanchís, Luis, en *Diccionario de Derecho Constitucional...*, nota 42, pp. 420 y 421.

distribución del poder que por la exaltación del pueblo como soberano, en respuesta a un pasado de carácter elitista, despótico y arbitrario. La soberanía de pueblo se expresa en la ley⁴⁵, reflejo de la voluntad ilimitada de los ciudadanos, que, representados por una asamblea, se impone incondicionalmente⁴⁶. En este caso, como indica Prieto Sanchís: el constitucionalismo se resuelve en “legalismo”⁴⁷. Dado que el parlamento puede alterar, incluso lo valores más preciados conculcados en sus textos legales, un poder judicial independiente, no era necesario, y, por tanto, se mantuvo dentro del eje del poder ejecutivo, como mero ejecutante de la ley. Los principios y los valores son los inspiradores de las cartas, pero una vez redactadas éstas, las leyes los reemplazan o, en el mejor de los casos, los desvirtúan. Esta situación, como señala Ferrajoli, redujo al Estado a “funciones esencialmente políticas, la defensa del orden público y la garantía del funcionamiento sin trabas del mercado”⁴⁸, provocando “anomia, invisibilidad e incontrolabilidad creciente del poder, irresponsabilidad, ilegalidad”⁴⁹.

El nuevo constitucionalismo viene a fundir ambas tradiciones: la Constitución, de inspiración y contenido axiológicos, es norma jurídica, suprema, y, por tanto, vinculante. En el presente epígrafe vamos a entrar a analizar las propuestas de este constitucionalismo a partir de estas notas mencionadas, siempre a los efectos que interesan a este trabajo de investigación. Y se presentará el análisis bajo dos rubros: “La Constitución como norma jurídica suprema” y “axiología constitucional”, entrando a valorar sus propuestas y, especialmente, sus consecuencias, las cuales nos servirán para el posterior análisis del marco

⁴⁵ Con respecto al carácter absoluto de la ley y, por tanto, la inexistencia de jerarquías entre ellas, trátase de una ley constitucional o no, Ferrajoli nos explica este fenómeno en el modelo paleopositivista: “hasta hace cincuenta años no existía, ni en el imaginario de los juristas y ni en el sentido común, la idea de una ley sobre las leyes, esto es, de un derecho sobre el derecho. Y era inconcebible que una ley pudiese vincular a la ley, siendo la ley -éste era el paradigma iuspositivista de la modernidad jurídica- la única fuente, y por eso, omnipotente, del derecho, sea que fuese concebida como producto de la voluntad del soberano, sea que fuese legitimada como expresión de la mayoría parlamentaria”, Luigi Ferrajoli, *El garantismo...*, nota 5, p. 165

⁴⁶ De este modo, explicaba Rousseau, la omnipotencia del Parlamento: “por lo cual se ve que no hay ni puede haber ninguna especie de ley fundamental para el cuerpo del pueblo”, Rousseau, Jacobo, *El contrato social*, cap. VII, col. Nuestros Clásicos 23, México, UNAM, 1984, p. 24.

⁴⁷ Prieto Sanchís, Luis, en *Diccionario de Derecho Constitucional...*, nota 42, pp. 420 y 421.

⁴⁸ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo...*, nota 5, p. 67.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 76, 77 y 84.

constitucional mexicano en el que se inserta el derecho fundamental de los pueblos indígenas a su propio Derecho.

3.2. La Constitución como norma jurídica suprema

Para entender el significado de supremacía constitucional, debemos con anterioridad definir, aunque sea meramente, qué se entiende por Constitución. Muchas han sido a lo largo de la historia constitucional las distintas definiciones que, a tenor del momento histórico cuando no de la visión de un autor concreto, han venido a nutrir los libros de Derecho. La Constitución, en términos generales, es el documento que regula el ejercicio del poder dentro de un territorio⁵⁰. Lo interesante, y lo que diferencia unas constituciones de otras, es el sentido que adquiere la Constitución en el ideario político: Constitución como límite al poder o Constitución como expresión de poder⁵¹. Para el primer caso, una Constitución vinculante, es necesaria; en la segunda situación, la Constitución viene a reencarnar su propia indiferencia. La tradición norteamericana representa el primer caso, el movimiento revolucionario francés del s. XVIII, el segundo⁵². En el primer ejemplo, los derechos son un hecho, en el segundo los derechos son una meta en manos del Parlamento⁵³.

⁵⁰ Por supuesto, las Constituciones pueden ser escritas o consuetudinarias. Ejemplo de ésta última, lo encontramos en la historia del constitucionalismo inglés. Para un estudio completo sobre la “Constitución” inglesa, remitimos a la obra de Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo Antiguo...*, nota 43, pp. 95 y ss.

⁵¹ Para un resumen de los distintos enfoques desde los cuales puede ser definida una Constitución, en Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de Constitución”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2006, pp. 95 y ss.

⁵² Retomamos lo afirmado en el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789: “toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni establecida la división de poderes no tiene Constitución”, todo ello modificable por ley, como expresión de la soberanía popular..

⁵³ El artículo segundo de la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano, señalaba expresamente: “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Estas dos visiones se levantan sobre una misma concepción, sin que por ello, se estime contradictorio: la teoría del pacto social⁵⁴ es la génesis de todo poder que explica las aspiraciones y fines de los pueblos⁵⁵. Si el sistema político iba a ser representativo, unas normas fundamentales no podían ser transgredidas⁵⁶; si el sistema político iba a ser representativo, entonces, los representantes de la Nación tenían poderes absolutos⁵⁷. Dos respuestas diferentes a dos visiones diferentes del poder, lo cual se traduciría en mecanismos opuestos. A partir de unos principios constitucionales inviolables (libertad, autonomía y ausencia de opresión)⁵⁸, en Estados Unidos se parte de una presunción de un “estado natural de derechos”, donde la judicatura vigila el recorte de derechos provenientes de las legislaturas; a diferencia de la Europa continental, donde los derechos vienen expresamente descritos en la ley, por lo que el peso de su reconocimiento y disfrute depende de la voluntad del Parlamento.

⁵⁴ La Constitución no puede sino ser la expresión del pueblo que la decide, pues sólo el pueblo tiene la atribución originaria de limitar el poder y limitarse a sí mismo. La sentencia *Marbury contra Madison* explica el por qué: “La base sobre la cual se erige la totalidad del edificio americano se encuentra en la idea de que el pueblo tiene un derecho originario de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad”, en Cienfuegos Salgado, David, *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Laguna, 2005, p. 199.

⁵⁵ Como señala Bobbio, las doctrinas contractualistas “que tanta parte tuvieron en el debate sobre el origen y fundamento del Estado en la época moderna”, fueron rechazadas en el siglo XIX, “pero que hoy se han vuelto de nuevo de gran actualidad porque son útiles para explicar la función mediadora de los grandes conflictos sociales, propia del Estado contemporáneo, más que las teorías orgánicas del Estado en nombre de las cuales el contractualismo fue abandonado”, Bobbio, Norberto, “Estado, gobierno y sociedad”, México, Fondo de Cultura Económica, trad. de José, Fernández Santillán, 5ª reimpresión, 1997, México, p. 97.

⁵⁶ Por su parte, la sentencia *Marbury contra Madison* dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 24 de febrero de 1803 declara que el constitucionalismo norteamericano es aquel que no se queda en la organización y asignación a los diversos poderes de sus funciones específicas, sino que además fija los “límites que tales poderes no podrán transgredir”, e indica su justificación de la siguiente forma: “si tales límites no restringen a aquéllos a quienes afectan y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida”, en Cienfuegos Salgado, David, *Marbury contra Madison...*, nota 54, p. 200. La normatividad y la supremacía de la carta constitucional garantizarían los límites al poder.

⁵⁷ Desde entonces el poder ilimitado se mantenía, sólo cambiaba de manos: el ejecutivo, el legislativo o el judicial, éste último, ya en el siglo XX de la mano de la escuela del “Derecho libre”. Inglaterra sufrió el mismo fenómeno, al pasar el poder absoluto del rey al Parlamento, en Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo Antiguo...*, nota 43, p. 97.

⁵⁸ La firme creencia del pueblo norteamericano en unos valores intocables que pertenecían al hombre ya en su estado natural fueron la base para la creación de un poder estatal, sometido por ello a límites inviolables. La Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 redactada por Thomas Jefferson, proclamaba a este respecto lo siguiente: “Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad...”.

Los acontecimientos trágicos de los que la historia jurídica continental ha proporcionado en gravedad, tuvieron como denominador común el despotismo de la ley, al margen de un documento constitucional que nunca lograba hacerse camino entre las leyes. El constitucionalismo del siglo pasado viene justamente a dar respuesta a los valores, principios y derechos fundamentales a los que negó la ley parlamentaria, reencarnadora, irónicamente, de la voluntad popular. Superar el legalismo anterior basándose en la normatividad constitucional y su supremacía, es el objetivo de esta nueva corriente constitucional.

Afirmar que la Constitución es norma es atribuirle carácter vinculante, es decir, asegurarla frente al ejercicio de los poderes y ponerla bajo el control de la judicatura. Los primeros países de tradición continental que adoptaron este nuevo constitucionalismo después de la segunda gran guerra (Alemania en 1949, Italia en 1947 o Francia en 1958), garantizaron dicha cualidad con la creación de los tribunales constitucionales. Sea cual fuere el contenido de la Carta, todo lo dispuesto es norma, y, por tanto, vinculante, y, por tanto, en principio, protegido por el amparo de los tribunales, al menos, del Tribunal Constitucional.

La cuestión que se plantea es si reducimos el control de una norma a su adecuación con la Norma Fundamental únicamente a un Alto Tribunal o si debido a su trascendencia e importancia para los ciudadanos, el sistema permite que todo el poder judicial se haga cargo del control y supervisión de su aplicación⁵⁹. Mientras aquellos países que adoptaron el sistema difuso no enfrentan este problema, los países con Corte Constitucional deben resolver el reduccionismo. Prieto Sanchís acoge la postura extensiva de la siguiente forma: “Pero si la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más diversas esferas de la relación jurídica, su conocimiento no puede quedar cercenado para la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal

⁵⁹ Si bien será en otra parte de este trabajo donde abordaremos el contenido de este “control de convencionalidad”, por el momento nos interesa dejar asentado los órganos que en México están llamados a llevarlo a cabo.

Constitucional imponga complejas y tensas fórmulas de armonización”⁶⁰. Más aún cuando uno de las características del nuevo constitucionalismo es justamente la “omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes”⁶¹.

México cuenta con un sistema mixto. Así, lo ha declarado de forma expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en alguna tesis aislada y, de forma trascendente, en el conocido “Expediente varios 912/2010”⁶². La tesis aislada P. LXX/2011 (9a.) se señala que “actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Sistema concentrado, en un aspecto y difuso, por otro, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, para que la SC determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional”⁶³.

Por su parte, el “Expediente Varios 912/2010”, sobre el cual el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea estableció su importancia pues tiene “por objeto

⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis, en *Diccionario de Derecho Constitucional*, nota 42, pp. 420 y ss.

⁶¹ *Ibidem*, p. 424

⁶² Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el Expediente Varios 912/2010 de 4 de octubre de 2011.

⁶³ P. LXX/2011 (9a.), Registro No. 160480, Localización: Décima Época, Instancia: Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, p. 557.

establecer lineamientos generales o parámetros para su posterior desarrollo jurisprudencial”⁶⁴, resolvió que es perfectamente admisible el sistema difuso, por cuanto “la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales”⁶⁵.

Estamos de acuerdo en que el sistema difuso es perfectamente encuadrable en la Constitución mexicana, la cuestión radica en la plena identificación de los canales y procedimientos de impugnación de leyes presuntamente constitucionales, se respeten las garantías constitucionales y el derecho de acceso a la Justicia efectiva.

El otro aspecto que se añade como atributo de las constituciones surgidas hace sesenta años, viene a hacer efectiva su normatividad suprema, no sólo entendida como norma aplicable sino también como la norma suprema que se impone sobre el resto de normas del ordenamiento, cuya contradicción se vuelve insuperable.

La normatividad de la Constitución y su supremacía, fueron para los norteamericanos una consecuencia lógica e inmediata de la concepción del Estado como un instrumento al servicio de unos fines y valores contenidos en la Carta Magna⁶⁶. El sentido de la Constitución no era el reconocimiento de unos derechos

⁶⁴ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez.

⁶⁵ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez. También Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Décima Época. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I. Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535; Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CONTROL DIFUSO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I. Tesis: P. I/2011 (10a.) p. 549.

⁶⁶ A pesar de dicha afirmación, la sentencia Marbury contra Madison no recurre a argumentos de tipo sustantivo para defender la supremacía constitucional, sino que adopta una dialéctica más pragmática y formal, al basar la supremacía de la Norma Fundamental en razones de la lógica más elemental, incluyendo al principio de no contradicción: “si el

fundamentales derivados de su dignidad humana, (re)conocidos por la razón, y que se explicitan en forma de principios naturales. El fin de la Constitución era garantizar estos derechos, hacerlos efectivos e impedir su derrocamiento por parte de cualquier gobierno que lo pretendiera, y en esto reside el éxito del constitucionalismo norteamericano⁶⁷.

La supremacía constitucional viene dada por la importancia de su contenido, el origen y su significado. La Constitución refleja el gran pacto social y como tal, se convierte en fundamento del Estado, pues su razón le viene dada por ser la expresión de la voluntad del pueblo que define su propio rumbo y dirección, sobre la base de unos principios consagrados, que son la fuerza de su felicidad, y que, por tanto, no pueden ser transgredidos por ninguna autoridad.

Ferrajoli, partiendo de la teoría del pacto social, y en consonancia con lo logrado en el constitucionalismo norteamericano, hace vigente aquel entendimiento y lo aplica como fundamento de nuestros estados, señalando que “es propia de este tipo de constitucionalismos, en los cuales la legitimidad política proviene de factores externos, la sociedad, las personas, las clases sociales. Así, “el estado (...) no es ni un fin ni un valor: es antes bien un producto fabricado por los hombres (...) de modo que vale en tanto en cuanto sirva a “los hombres naturales” que con su acuerdo lo produjeron y no vale nada y deberá incluso ser transformado, remodelado y si fuera necesario demolido en el caso de alzarse contra ellos”⁶⁸.

legislativo actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Legislativo una omnipotencia total con el mismo aliento con el que restringe sus poderes dentro de estrechos límites. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción”, en *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, Cienfuegos Salgado, David (comp.), México, Ed. Laguna, El Colegio de Guerrero A.C., 2005, p. 201.

⁶⁷ En la parte preambular de la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, se explicita el derecho de subversión por la violación de los derechos naturales: “que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla, o abolirla, e instituir un nuevo gobierno”. <http://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.htm.pdf>.

⁶⁸ Ferrajoli señala que la teoría del pacto social es propia de este tipo de constitucionalismos, en los cuales la legitimidad política proviene de factores externos, la sociedad, las personas, las clases sociales. Así, “el estado (...) no es ni un fin ni un valor: es antes bien un producto fabricado por los hombres (...) de modo que vale en tanto en cuanto sirva a “los hombres naturales” que con su acuerdo lo produjeron y no vale nada y deberá incluso ser transformado, remodelado y sui fuera necesario demolido en el caso de alzarse contra ellos”, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 883.

El estado no es sino el resultado de aquel acuerdo originario, que lo justifica y legitima, sirviendo, por tanto, de parámetro para deslegitimarlo. De ahí la causa de su importancia, y la razón por la cual el nuevo constitucionalismo continental busque garantizarla, imponiéndola sobre cualquier ley de distinto carácter, limitando así al poder legislativo, encargado de la creación de leyes, pero también e indirectamente al ejecutivo y judicial.

El legislativo se verá constreñido a modificar, alterar o suprimir cualquier disposición de la norma suprema en virtud de un complejo sistema de revisión constitucional, que convierte a estas normas en “constituciones rígidas”⁶⁹.

A continuación derivamos algunas de las consecuencias prácticas a las que la lleva la normatividad y supremacía constitucional, si bien, y por su relación conexas con la axiología profundizaremos sobre ellas en el siguiente epígrafe, pasamos a enunciarlas a modo de conclusión de este título.

⁶⁹ Gil Domínguez define la rigidez constitucional en este nuevo modelo neoconstitucional como la producción de “una relación que indica que a mayor dificultad de reforma para la mayoría legislativa, mayor fortaleza del modelo constitucional”, Gil Domínguez, Andrés, “La declaración de inconstitucionalidad de oficio: su actualidad teórica y jurisprudencial en la Argentina” en http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu41018-b.asp#_ftn. Para Guastini, “las Constituciones que no pueden ser abrogadas, derogadas o modificadas por leyes, en las que el procedimiento de reforma constitucional es diverso del (más complejo que) procedimiento legislativo ordinario. Tales Constituciones se llaman rígidas”, en Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de...”, nota 51, p. 100. Pero Ferrajoli va más allá y establece para los derechos fundamentales unos límites infranqueables, dotados de garantías que se superponen a cualquier margen de maniobra que el legislativo pretenda con el fin de alterarlos, modificarlos o suprimirlos. “los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en conformidad con las normas formales y están, además, sujetos a normas sustantivas que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos” en Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica...*, nota 17, p. 273. Para este autor, nos encontramos ante la existencia de unos “principios sustantivos que no pueden ser derogados por los contenidos de las decisiones”, *Ibidem*, p. 272. A esto le llama la “democracia sustantiva”, que a diferencia de la “formal” que se enfoca en el *quién* y el *cómo* se debe decidir, aquella se refiere a lo que el autor llama “la *esfera de lo no-decidible* constituida por principios y derechos fundamentales que tutelan los intereses y las necesidades primarias y vitales”, Justamente el jurista fundamenta “el acuerdo democrático” en lo no decidible “ya sea porque no puede decidirse o porque no puede no ser decidido (es obligatorio decidir qué y está prohibido decidir qué)” *Ibidem*, pp. 267-268.

Además, el jurista italiano extiende el límite que conlleva la rigidez constitucional al ámbito internacional, del siguiente modo: Ferrajoli también propone la rigidez de la Constitución entendida como límite al legislativo, no sólo con respecto al derecho interno sino también al derecho internacional, e indica “al imperativo de la paz y a los principios de justicia positiva, primeros entre todos los derechos fundamentales, establecidos tanto en las constituciones estatales como en esa embrionaria Constitución del mundo que es la Carta de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Ibidem*, pp. 162-163.

En primer lugar, una normatividad que se asegura por medio de la garantía de la rigidez constitucional, ya mencionada⁷⁰. Al contener la Constitución auténticas normas jurídicas, todas las disposiciones en ella inscritas son objeto de reclamo ante los tribunales. Cuestión distinta será averiguar su sentido y ámbito de protección, como se analizará más adelante, lo que llamaremos como la identificación de la delimitación del derecho⁷¹.

Además, las normas constitucionales condicionan la validez del resto de normas producidas por los órganos competentes. El concepto de “validez” sustentado en la concordancia con la Constitución, no es cuestión novedosa y ya se encontraba en el positivismo legalista anterior al constitucionalismo. La gran aportación de esta nueva teoría reside en extender este concepto al cumplimiento de requisitos de carácter sustantivo, sustantividad que no se reduce a una norma en concreto, sino a partir de una concepción “sustantiva” de la Constitución, conformada por todo el conjunto de principios, valores y derechos fundamentales recogidos en ella. Esta nueva “sustantividad” de la Constitución traerá consecuencias fundamentales en la forma de entender las relaciones entre normas al interior de un ordenamiento jurídico.

⁷⁰ La norma fundamental mexicana recoge el carácter rígido de su Constitución en su artículo 135 que señala expresamente: “Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 1966. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986).

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas (Reformado mediante Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 1966)”.

⁷¹ En efecto, los Estados han tratado de evadir obligaciones en el cumplimiento de los derechos fundamentales, surgiendo un caluroso debate tanto político como jurídico- teórico, centrados ambos en una supuesta diversa naturaleza entre los distintos derechos, sin llegar en ningún caso a una resolución pacífica o definitiva que concilie la escuela con el poder político. En la práctica, la solución ha venido determinada por la tradición jurídica-cultural en la que se inscribe el Estado. Los países de tradición liberal han venido privilegiando los derechos a la libertad frente a los derechos sociales, estando para los primeros una efectividad indiscutible. Esta situación evita que debamos adentrarnos en el escabroso tema de la ineffectividad de los derechos sociales en las democracias occidentales, pues el derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho, objeto de esta tesis, se circunscribe dentro de los derechos a la libertad, como así se analizará en este trabajo.

Así, como señala Ferrajoli, “una norma -por ejemplo, una ley que viola el principio constitucional de igualdad- por más que tenga existencia formal o vigencia, puede muy bien ser inválida y como tal, susceptible de anulación”⁷².

Pero este control puede aplicarse más allá. Cuestión que no aborda expresamente el jurista italiano, pero que es consecuencia directa de esta nueva construcción doctrinal: la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, tema que al tener su razón de ser en el aspecto axiológico de la carta, será tratado en dicho epígrafe. Si bien, adelantamos esta posibilidad por la cual algunas normas constitucionales, las “fundamentales” (valores, principios y derechos fundamentales), condicionarían a su vez otras normas constitucionales no “fundamentales”⁷³. Y es que la validez o la invalidez de una norma, depende no ya de su concordancia única con una norma constitucional aislada, sino de su adecuación con todo el bloque axiológico que representa la Constitución y que conforma la “razón del estado”⁷⁴. Una sustantividad que supera el contenido de las normas entendidas de forma aislada, que podría recordar a aquellos gloriosos manifiestos con que las grandes Constituciones abrían sus textos, pero que hoy, bajo el constitucionalismo, pasan de ser meras metas a auténticas normas jurídicas vinculantes. Un control sustantivo que, no por ello, escapa a uno de los

⁷² Así es cómo Ferrajoli diferencia entre vigencia y validez, característica de este nuevo constitucionalismo. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 21. De este modo, Ferrajoli asienta que “las condiciones sustanciales de validez de las leyes, que en el paradigma del *derecho jurisprudencial premoderno* se identificaban con los principios del derecho natural y que en el paradigma paleopositivista del *estado legislativo de derecho* habían sido removidas por el principio puramente formal de la validez como positivismo, penetran nuevamente en el paradigma del *estado constitucional* de derecho bajo la forma de principios positivos de justicia contenidos en normas superiores a la legislación (...) la novedad del *constitucionalismo jurídico* reside en estas normas que condicionan la validez sustancial de las leyes”, Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica...*, nota 17, pp. 266, 267 y 269. A esta cuestión Ferrajoli la denomina “de estricta legalidad” y la define como “sometimiento del derecho al propio derecho (...) normas sustantivas que condicionan la validez sustancial de las leyes: ya sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales”, *Idem*, p. 269; para contraponerlo con aquel de “mera legalidad”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos...*, nota 11, p. 53.

⁷³ Así lo admite expresamente García de Enterría, al precisar que con este concepto “se intenta subrayar, sobre todo, la primacía interpretativa absoluta de esos principios sobre los demás de la Constitución y el límite (...) que suponen a la reforma constitucional”, García de Enterría, Eduardo, “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1985, p. 99.

⁷⁴ Lo que Ferrajoli refiere como “principios positivos de justicia” en Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica...*, nota 17, p. 267, “De hecho, todos los derechos fundamentales -desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales- equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los *objetivos* y la *razón social* del estado constitucional de derecho”, *Ibidem*, p. 270.

pilares de los Estados de Derecho, que es la seguridad jurídica, y que tendrá en el método de interpretación sistemático y teleológico, a algunos de sus mayores aliados, como se verá más adelante.

Derivado de lo anterior, pero como otra consecuencia diversa, las normas fundamentales constitucionales no sólo sustentan la validez de las normas inferiores sino que “vinculan el contenido de las leyes⁷⁵, es decir, les dotan de contenido y de significado, de tal forma que una norma del ordenamiento debe ser “leída” en el sentido de las normas supremas. Los métodos de interpretación constitucional, sobre los cuales disertaremos en otra parte, permite a las normas cubrir su contenido, que se presenta insuficiente por sí solo para dar cuenta de todo el acervo normativo al que se debe. Pues bien, la normatividad y la supremacía constitucional, cierran junto con la axiología, los caracteres del nuevo constitucionalismo, sin perder de vista la seguridad jurídica.

Si bien la axiología no tendría mayor trascendencia si no estuviera acompañada de las otras dos notas definitorias de la Constitución, es la axiología el verdadero corazón del nuevo constitucionalismo. Y hacemos esta aseveración por dos razones. La primera, porque la axiología fundamenta la normatividad y la supremacía constitucional en este nuevo constitucionalismo; e igualmente, porque la axiología será la gran revelación que condicione las nuevas formas de articulación y relación entre las normas. Sobre estas cuestiones nos extenderemos en el siguiente epígrafe.

3.3. Axiología constitucional

La axiología en el nuevo constitucionalismo ocupa un lugar privilegiado hasta el punto de no equivocarnos si establecemos que representa su nota definitoria. No tanto en el sentido de que esta teoría venga a descubrir la axiología en el Derecho

⁷⁵ Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, México, UNAM, 2005, p. 92.

sino por las propiedades que le atribuye a la misma y, por tanto, en las consecuencias jurídicas que se le adscriben.

En este trabajo la remisión a la axiología es fundamental por dos razones. En primer lugar por el nuevo orden sistemático que una axiología normativa viene a causar al interior del derecho: nuevos parámetros de funcionamiento, de relación entre normas, de criterios de validez, que vienen a condicionar la legalidad de las normas y sus formas de articulación; por otro lado, la axiología constitucional nos ofrece las bases sobre las cuales construir el contenido del derecho fundamental de los pueblos indígenas a su propio derecho, a otorgándole su sentido, razón y justificación. En cualquier caso, la axiología constitucional nos permite cumplir con el objetivo que nos propusimos al principio de este capítulo, es decir, la delimitación del derecho fundamental objeto de esta tesis, ya sea en su configuración técnica como ideológica⁷⁶.

El contenido axiológico que encontramos en las cartas constitucionales de después de la segunda gran guerra⁷⁷, se configura en pieza legitimadora del propio Estado⁷⁸, es decir, condiciona sus fines, justifica su razón de ser y subordina su estructura y funcionamiento al servicio del apego y cumplimiento de su contenido axiológico, y que en base a su nueva normatividad, inculca al Estado de las posibles tentaciones de los poderes que busquen cercenarla.

La axiología viene representada en el nuevo estado constitucional de Derecho por valores, principios y derechos fundamentales⁷⁹. Estas figuras han sido

⁷⁶ Justamente lo que señalábamos constituía la “delimitación de un derecho”, ofrecida por Ignacio de Otto y Pardo y que representa el objetivo de esta tesis, con las implicaciones que luego se derivarán, en Martín-Retortillo, Luis, y De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota núm. 3. Como podrá observarse, la axiología es una fuente fundamental de configuración de los derechos fundamentales, pero también evidenciaremos sus límites. Es fuente, por tanto, fundamental, pero no exclusiva.

⁷⁷ Zagrebelsky ilustra este cambio con el paso del “derecho por reglas” al “derecho por principios”, Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 112.

⁷⁸ Para Ferrajoli los derechos fundamentales configuran “los *objetivos* y la *razón social* del estado constitucional de derecho”, Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica...*, nota 17, p. 270.

⁷⁹ Luzón Peña clasifica los derechos humanos en derechos naturales, “aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir”, y los derechos civiles, “aquellos que le corresponden al hombre por el hecho de ser miembro

desarrolladas de forma profusa por las diversas corrientes del constitucionalismo, ubicándose en su tratamiento y consecuencias las diferentes propuestas. En términos generales, y como se analizará en este epígrafe, la corriente constitucionalista que surge a mediados del siglo pasado, gira en torno a dos posiciones contrapuestas y que afectan al tratamiento de estas figuras jurídicas: aquella que busca en el Derecho las fuentes y mecanismos para resolver las cuestiones que surgen a raíz de su carácter axiológico, poniendo su acento en el orden jurídico válido, siendo el juez un intérprete de la norma; y aquella otra que predica la insuficiencia del Derecho, justificando por ello la remisión a una idea de Justicia externa al orden jurídico, a la que tendrá que acudir el juez para aplicar e interpretar las normas. Tanto una como otra posición parten de premisas y, por tanto, llegan a consecuencias, diferentes, empezando por el tratamiento diverso que se da al contenido axiológico de las cartas, la cuestión de los límites de los derechos o el tratamiento de las antinomias y lagunas y su forma de resolverlas, representando los dos grandes modelos del nuevo constitucionalismo⁸⁰. Sin pretender

Al hilo del desarrollo de todo este epígrafe, se irán refiriendo las posturas de diversos juristas, especialmente de aquellos llamados constitucionalistas, por ser esta teoría la que retomamos como referente teórico en materia constitucional, pero también justificando nuestro apartamiento del grupo neoconstitucionalista.

de la sociedad”, clasificación que retoma de Thomas, Paine, Luzón Peña, Diego Manuel, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 32. Ferrajoli, por su parte, los clasifica en “derechos humanos”, “derechos civiles”, “derechos públicos” y “derechos públicos”, clasificación sobre la que justifica las relaciones y límites entre ellos, y que se abordará en otra parte de este trabajo, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos...*, nota 11, pp. 293 y ss.

⁸⁰ En efecto se trata de una cuestión que remite a planteamientos de origen contradictorios. Prieto Sanchís resume las dos grandes corrientes del constitucionalismo entre aquella que rechaza frontalmente al positivismo en dos niveles, “el primero relativo a la separación conceptual entre Derecho y moral, y el segundo a propósito de la interpretación y de las posibilidades del razonamiento jurídico”, en Prieto Sanchís, Luis, “Principia iuris: una teoría del derecho...”, nota 8, p. 353. Manuel Atienza igualmente acierta en señalar que el acento neoconstitucionalista, a diferencia de la postura de Ferrajoli, descansa en que la primera tiende “a una integración entre las diversas esferas de la razón práctica: el derecho, la moral y la política (...) el debilitamiento de las fronteras entre el derecho y el no derecho”, en Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación...*, nota 75, p. 73.

Para efectos de esta tesis, comenzaremos por presentar una diferencia entre los valores, los principios y los derechos fundamentales, presupuestos conceptuales que habrán de quedar claros para establecer la estructura axiológica constitucional que se defenderá en este trabajo, lo cual nos pondrá en relación con otras teorías y posicionamientos.

Partimos de la afirmación de que los valores constitucionales son aquellos bienes, materiales e inmateriales, que protegidos por el orden constitucional, representan intereses fundamentales de la comunidad, y que como tales, se configuran como su fundamento⁸¹. De este modo, marcan, dirigen y justifican el accionar de las instituciones públicas, por lo que tienen un impacto tanto en los principios como en las normas que las regulan. De ahí que los valores representen los bienes máspreciados que la sociedad ha señalado para ser el fundamento del Estado⁸² y, por tanto, indicadores de los bienes merecedores de la más alta protección constitucional. Son valores abstractos, de origen pre jurídico⁸³, que a través de la norma constitucional se normativizan⁸⁴.

⁸¹ Incidimos en el carácter constitucional de los valores a los que hacemos referencia en contraposición a otros valores jurídicos no constitucionales, como la buena fe, pero que al no suscribirse como valor constitucional, no tendría ni el impacto, ni la trascendencia ni, por tanto, las consecuencias jurídicas que sí se adscriben a los valores constitucionales.

⁸² Recordemos los valores en la Declaración de independencia de Virginia de 12 de junio de 1776 que en su artículo primero señala “I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”; o la Declaración Francesa de 14 de julio de 1789, la cual señala al respecto que “Los representantes del pueblo francés,... han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes... fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos”

⁸³ Para Ferrajoli, estos valores serían «extra-o meta- o pre-jurídicos “fundantes”, o sea, los intereses y las necesidades naturales -individuales y colectivas- cuya satisfacción representa la justificación o razón de ser de esas cosas artificiales, que son las instituciones jurídicas y políticas». Para Ferrajoli, el garantismo se presentaría también como una filosofía del Derecho, “que impone al Derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos”, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 853.

⁸⁴ Luzón Peña atribuye a estos valores un contenido normativo. En efecto compartimos con el autor en la dimensión jurídica de estas normas “en virtud de su recepción constitucional”. Luzón Peña, Diego Manuel, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 9. ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 293. Existen dos formas en que los valores pueden ser normativas. La primera de ellas se da cuando la propia Constitución los recoge como valores de forma expresa, en cuyo caso, si bien de forma indirecta, tales valores vendrán a condicionar el tratamiento de las normas; sin embargo, no todas las Constituciones recogen los valores como tales. En dicho caso, los valores se positivizan a través de los principios y derechos fundamentales. En cualquier caso, los valores se incorporan a los ordenamientos, y su normatividad refiere,

La identificación de valores en aquellos supuestos de cartas fundamentales donde no existe un artículo o varios que los explicita, como sucede en el caso de la Carta Fundamental mexicana, deviene un problema no más complejo, pero de mayor reflexión. Si los valores devienen en este nuevo paradigma constitucional fundamentales para entender las normas jurídicas, su identificación deviene una labor de máxima importancia. En esta labor, sin embargo, no estamos solos. La Constitución mexicana es una fuente directa pero también la jurisprudencia, que ha venido rescatando los valores que contenidos, directa o indirectamente en la Norma, han venido a ensalzarse como aquellos con los que la Nación mexicana se mira a sí misma, fundamenta su existencia y considera presupuestos para sus formas de organización.

Una de las formas de identificar los valores es recurriendo al análisis sistemático de las normas constitucionales desde su aspecto axiológico, a través de un proceso de inducción.

Tomando como base nuestra historia del constitucionalismo, en nombre del ideario francés, constituido por valores proclamados con vocación universal no vinculantes, se codificaron principios, derechos y libertades fundamentales. Es así como a lo largo de los años, las diferentes constituciones han ido adoptando, en base a su propia historia e idiosincrasia, los diversos principios y derechos fundamentales a sus cartas: el principio de prohibición de la discriminación, aquel de la separación de poderes, el principio del pluriculturalismo o el derecho a la educación o a la libertad de expresión esconden detrás de sí valores a los cuales representan de forma concreta: la igualdad, la libertad, la cultura, la solidaridad o el avance del conocimiento, entre otros, son valores sobre los que se fundamenta el pacto constitucional.

para ambos casos, justamente a la concordancia que habrá de tener toda norma con los mismos. La Constitución mexicana no recoge ningún artículo dedicado a los valores constitucionales. Ello sin embargo, no es óbice para identificar valores constitucionales.

Una de las cuestiones que ha sido abordada de forma más intensa por la doctrina filosófica y jurídico-constitucional, ha sido la duda sobre la existencia o no de una jerarquía entre los valores, o si esta debe existir, lo cual tiene repercusiones fundamentales en la construcción de cada vertiente o modelo teórico aquí presentados⁸⁵. Si estamos planteando ya un problema de identificación de los valores, introducirnos a una nueva problemática sobre su jerarquía, sería discurrir demasiado para llegar a una solución en la que todo serían juicios subjetivos, poniendo en peligro la propia normatividad constitucional y la seguridad jurídica. Pero es que además creemos que tampoco es esencial, ni por un lado, identificar una lista de valores constitucionales, ni tampoco establecer su jerarquía. Y ello, por dos razones. En primer lugar, porque la axiología se mantiene en su forma jurídica a través del sistema de principios y derechos fundamentales contenido en la Constitución sin necesidad de exponerlos; en segundo lugar, porque la cuestión de la jerarquía (problema más filosófico que jurídico), se resuelve por medio de la interpretación jurídica.

Ello no es óbice para reflexionar sobre los valores que reconoce la Constitución de México, y que dan sentido y significado a su propio desarrollo. Desde nuestro punto de vista, encontramos en la Norma Fundamental mexicana el gran motor al que se ponen a su servicio todas las instituciones, pero también sus principios y derechos fundamentales: la idea de la “dignidad humana”⁸⁶, que atraviesa su

⁸⁵ Mencionamos aquí el punto de desencuentro entre las dos corrientes principales del constitucionalismo, aunque propiamente estas teorías refieren a principios y/o derechos fundamentales. Sin embargo, nos situamos en el mismo plano, por cuanto el problema lo ha planteado el neo constitucionalismo desde la perspectiva axiológica y no terminológica, identificando principios y derechos fundamentales, subrayando el contenido valorativo de los conceptos. Sin embargo trataremos más profundamente este tema cuando refiramos a los principios y derechos fundamentales propiamente dichos.

⁸⁶ La doctrina filosófica que fundamenta los derechos humanos en la dignidad del hombre es la doctrina axiológica. Para Eusebio Fernández “no puede ser más que un fundamento ético axiológico o valorativo, en torno a las exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, exigencias derivadas de la idea de dignidad humana”; por su parte Antonio Fernández- Galiano deriva de la dignidad humana tres valores fundamentales: seguridad, libertad e igualdad. Esta tesis, como afirma el filósofo español, no se contradice con el positivismo, en Fernández Galiano, Antonio, “Derecho natural. Introducción filosófica al derecho”, Madrid, Ceura, 1986, p. 279.

parte axiológica, se configura como el valor entre los valores, su fundamento y, por tanto, como rector supremo de la axiología constitucional⁸⁷.

En esta posición se ha ubicado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Desde el caso Temixco, la Corte ya afirmó que el fundamento de todas las instituciones públicas y jurídicas mexicanas radicaba en la *dignidad humana*, y que los integrantes de la nación mexicana son el por qué, el sentido y la razón tanto de la parte *orgánica* como *dogmática* de la Constitución⁸⁸. En el mismo sentido, se volvió a pronunciar años más tarde, cuando en el año 2006 afirmaba que “el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana”⁸⁹.

El Alto tribunal es, por tanto, coherente con la normativa internacional, con los principios y valores proclamados por las Naciones Unidas⁹⁰, en general, y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹¹ (en adelante DUDH), en particular, al justificar el reconocimiento de unos derechos y libertades fundamentales en base a una dignidad humana compartida por todos los hombres.

Ciertamente, la DUDH no incluye un concepto cierto de dignidad humana, lo que ha permitido la entrada en su seno de muy diversos sistemas constitucionales,

⁸⁷ Esta conclusión es igualmente a la que llega Carpizo, en Carpizo, Jorge “Los derechos humanos, naturaleza, definición y características”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, núm. 25, jul.-dic. 2011, p. 5.

⁸⁸ Controversia constitucional, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, t. I, tesis 59, p. 53.

⁸⁹ Primera sala, contradicción de tesis 105/2006-PS, SJF y su G, 9ª época, T. XXV, marzo de 2007, con. V, pp. 151 y ss.

⁹⁰ México, es uno de los 51 Miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas, firmando la “Carta de las Naciones Unidas” el 26 de junio de 1945 y el 7 de noviembre de ese mismo año fue admitido a la ONU.

⁹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 señala en su preámbulo lo siguiente: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; mientras en su artículo primero se recoge la siguiente afirmación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

con enormes diferencias axiológicas no sólo cualitativas sino cuantitativas, en atención a sus situaciones concretas, cultura, idiosincrasias, historia y a sus propios anhelos como nación⁹². Es por ello que el concepto de dignidad humana, aquel al que podemos recurrir para evaluar la legitimación de un estado, y plasmar como fundamento de su orden jurídico, va unido a la concepción que de sí mismo ha adoptado el propio Estado, de su proyección nacional y como Estado miembro de una comunidad internacional, que busca sustentarse en razones ideales y empíricas, históricas y espirituales, humanas e idiosincráticas. Como todo valor, nunca termina un ordenamiento jurídico en plasmar de forma perfecta la idea (siempre “ideal”) de dignidad humana. De ahí, que todavía en el siglo XXI los estados sigan perfeccionando el sistema axiológico constitucional, y nunca pueda afirmarse terminada la tarea⁹³.

Es por lo anterior que una definición de dignidad humana de alcance universal sea de difícil consecución, debido a la diversidad de bloques político-ideológicos e incluso al interior de estos bloques, las propias variantes, desarrollos e idiosincrasias propias. Es por ello, que el contenido de la dignidad humana válida para un país en concreto habrá que sustraerla de la propia carta constitucional. Ahora bien, si bien las cartas son esenciales para llegar a dicho entendimiento, el

⁹² Así por ejemplo, el derecho al trabajo en la antigua URSS no se identifica con aquél el proclamado en las sociedades de corte occidental. Mientras en la antigua República Socialista Soviética, el derecho al trabajo significaba la garantía a la obtención de uno bajo el riesgo de no ser integrado en la sociedad socialista. Así la Constitución Soviética de 1936 en su artículo 12 disponía que “el trabajo es en la URSS una obligación y una causa de honor de cada ciudadano apto para el mismo...”. y el artículo 118 decía “Los ciudadanos de la URSS tienen derecho al trabajo, es decir, a obtener un trabajo garantizado y remunerado según su cantidad y calidad”; mientras en las sociedades de corte occidental, el derecho al trabajo refiere al derecho de que el Estado no le obstaculice arbitrariamente su obtención, o mejor aún que promueva, al tiempo de la obligación de garantizarle a quien lo ostenta una serie de derechos, llamados “laborales”. El derecho al trabajo aparece definido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6.1 desarrolla dicho derecho y establece que por derecho al trabajo se incluye “el derecho de cada uno a aceptar o rechazar libremente el empleo que considere, y se comprometen a llevar a cabo políticas y programas encaminados a la plena realización de este derecho”.

⁹³ Es por ello que Ferrajoli hable de “la irreductible ilegitimidad política del poder en el estado de derecho (...) al no estar nunca plenamente realizados los fines y los valores justificantes, la legitimación política del poder en el estado de derecho, más todavía que su legitimación jurídica, es siempre, por su misma naturaleza, solo tendencial e irremediabilmente imperfecta”, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 851.

Estado no está sólo en el establecimiento de este concepto y de las figuras derivadas, de sus significados, alcances y compromisos.

La comunidad internacional, a través de sus instituciones legitimadas al efecto en el marco de las Naciones Unidas, organización de la que México es parte, ha desarrollado una amplia legislación en esta materia que tiene como objetivo perfeccionar, desarrollar y consolidar un *corpus iuris* en materia de derechos humanos, para uso interno de los países en su consecución de la búsqueda de la paz internacional⁹⁴, *corpus iuris* compuesto por tratados y convenios internacionales, pero también informes, declaraciones, decisiones, acuerdos, etcétera, obligando en el primero de los casos⁹⁵, y comprometiendo a los estados en cuanto a los segundos, especialmente cuando los estados han plasmado su firma en ellos⁹⁶.

Como para el resto de países de la órbita constitucionalista, en México el concepto de dignidad humana se revela fruto de un consenso nacional (teoría pactista del Estado)⁹⁷ e internacional (teoría de internacionalización de los derechos humanos)⁹⁸. Un consenso dinámico, por tanto, que prescinde fijar una definición

⁹⁴ La Declaración Universal de Derechos Humanos en su preámbulo señala que “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

⁹⁵ El artículo primero de la Constitución Política de los Estados mexicanos establece que De los Derechos Humanos y sus Garantías: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Denominación del Capítulo reformada DOF 10 de junio de 2011.

⁹⁶ Entre otros muchos ejemplos, nos referimos a la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la resolución de la Asamblea General 61/295 de 13 de septiembre de 2007, encontrándose México entre los votantes a favor.

⁹⁷ Ferrajoli construye su teoría de los derechos fundamentales sobre la figura del pacto social, fruto de la Ilustración, y al respecto señala que “el llamado contrato social, una vez traducido a pacto constitucional, deja de ser una hipótesis filosófico-política para convertirse en un conjunto de normas positivas que obligan entre sí al estado y al ciudadano, haciendo de ellos dos sujetos con soberanía recíprocamente limitada”, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 860.

⁹⁸ Tras la Segunda Guerra Mundial, la experiencia del holocausto judío conmocionó a la conciencia internacional, de tal manera que se creó una convicción internacional sobre la responsabilidad de los estados en el mantenimiento de la paz internacional, a través del cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes de naturaleza doméstica, basados en el respeto de la dignidad humana. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946, señala en su preámbulo que “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad

de dignidad humana para adentrarse a las nuevas conquistas nacionales, regionales e internacionales que van configurando un sentido propio de dignidad humana atenta a las necesidades propias y que a lo largo de su historia constitucional ha llevado a México a denominarse (y buscarse) hoy, a principios del siglo XXI, como un estado de herencia occidental, democrático, de Derecho, social, pluricultural y constitucional desde los valores de la paz, igualdad y la libertad⁹⁹.

Como señalábamos más arriba, una de las formas más certeras de identificar el sentido de la dignidad humana, y, por ende, de identificación de los valores al interior de una carta cuando éstos no se presentan de forma expresa, y así, entender hacia dónde se debe dirigir el rumbo del Estado y sus instituciones, es a través de los principios y derechos fundamentales consagrados en la

intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso". La creación de órganos e instituciones facultadas para la vigilancia, promoción, denuncia o sanción en caso de incumplimiento de los derechos humanos al interior de los países, es la base de la internacionalización de los derechos humanos.

⁹⁹ Ciertamente, la Constitución mexicana carece de un preámbulo donde puedan describirse las notas definitorias, las aspiraciones, las metas, las razones o los fundamentos de su constitucionalismo. Sin embargo, ello no es óbice para afirmar lo propuesto, pues las características definitorias de un estado no se cumplen por quedar plasmadas en un papel, sino que hay que repasar la historia constitucional, el contenido de sus documentos, sus leyes o su trayectoria nacional e internacional. El constitucionalismo del México independiente ya surge sobre los valores de la igualdad y la libertad. Así lo demuestran los primeros documentos de contenido constitucional, desde "El Bando de Hidalgo" 6 de diciembre de 1810 y "Los elementos constitucionales" de Rayón promulgado en 1811; llegando a "Los sentimientos de la Nación" de José María Morelos de 14 de septiembre de 1813 y al "Decreto constitucional de Apatzingán" de 22 de octubre de 1814, cuyo título V llevaba por título "Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad". La Constitución de 1917, su incorporación a las Naciones Unidas, y la firma de los diversos Pactos y Declaraciones y las recientes reformas constitucionales, han colocado a México en la órbita de los países democráticos, de Derecho, sociales, pluriculturales y constitucionales. Para mayor información en "El Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano. Evolución Y Perspectivas Contemporáneas", Palacios Alcocer, Mariano, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=952>

Constitución. Estos constituyen la parte material o dogmática del ordenamiento jurídico, base de su fundamento y legalidad¹⁰⁰.

Como fundamento, por cuanto, así como se señaló más arriba, el orden jurídico es deudor de unos valores supremos a los que debe su existencia y justificación. De ahí le viene el carácter de “fundamental” a esta parte del Derecho, porque constituyen el fundamento de todo el sistema (jurídico) del que son parte, lo justifican y dan sentido. De ahí que las técnicas de interpretación de normas deban, como se analizará más adelante, partir del referente fundamental de las cartas.

En cuanto a su legalidad, por su capacidad de erigirse como criterio de validación del resto de normas del ordenamiento. Ferrajoli lo presenta como el paradigma de este nuevo constitucionalismo producido en este último medio siglo: “la subordinación de la legalidad misma a las Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez (...) siendo posible que una norma formalmente válida, y por consiguiente, vigente, sea sustancialmente inválida, por el contraste de su significado con normas constitucionales, como por ejemplo, el principio de igualdad o los derechos fundamentales”¹⁰¹.

Ferrajoli nos presenta esta tesis sobre la legalidad, a la que refiere como “estricta legalidad”¹⁰², desde un planteamiento a distintos niveles, el constitucional con

¹⁰⁰ Desde nuestro punto de vista, el concepto de dignidad humana se convierte en jurídico una vez se codifica en el ordenamiento en forma de principios y derechos fundamentales. La política ya queda al margen de lo reconocido por la Norma Fundamental, sus normas materiales, es decir, sus principios y derechos fundamentales, ya no son más objeto de “negociación”. Zagrebelsky opina justamente lo contrario, y considera que la intromisión de la política en el Derecho, a través de los conceptos de coexistencia y compromiso, es justamente lo que convierte a este último en “dúctil”, en Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, nota 25, p. 15.

¹⁰¹ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, Miguel Carbonell (coord.), 2009, p. 18.

¹⁰² En contraposición con la llamada “mera legalidad”, propia del sistema paleo-positivista, la cual se limita “a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea”, la llamada “estricta legalidad”, propia del estado constitucional, predica la subordinación de “ todos los actos, incluidas la leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales”, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 857

respecto al resto de normas del ordenamiento, siempre inferiores. En este sentido, y si bien Ferrajoli no lo menciona de forma expresa¹⁰³ puede extenderse el planteamiento a normas del mismo nivel. García de Enterría expresamente aborda el tema, llegando a afirmar la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, al indicar que los principios y derechos fundamentales prevalecen dentro del propio sistema de normas constitucionales, que quedan subordinadas a su conformidad con la parte dogmática, cuya violación podría producir la existencia de normas constitucionales inconstitucionales¹⁰⁴, lo cual es conforme con el carácter “fundamental” de estas normas¹⁰⁵.

Pero además, esta nueva era constitucional contiene otro paradigma esencial, que junto con el anterior constituyen la base del nuevo modelo teórico, científico y filosófico que vienen a regir al Derecho a partir de mediados del siglo XX. Ferrajoli lo expone de la siguiente forma al señalar que tanto los principios como los derechos fundamentales “no sólo disciplinan las formas de producción legislativa sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido (...) cuya violación genera antinomias y lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas”¹⁰⁶.

El cómo se resuelven estas antinomias y lagunas dependerá de la tesis (neo) constitucionalista que se adopte, configurándose en la seña de identidad de cada variante constitucionalista y centro de imputación de sus más alejadas diferencias. Uno de los presupuestos sobre los cuales difieren estas corrientes, y

¹⁰³ Si bien Ferrajoli únicamente aduce inconsistencias entre los distintos órdenes legislativos, entendemos que su propuesta de una democracia sustantiva, basada en derechos fundamentales como límites infranqueables, permite presentar la hipótesis de normas insertas en la Constitución, sin embargo contrarias a tales derechos fundamentales.

¹⁰⁴ García de Enterría, *op. cit.*, nota 73, p. 107.

¹⁰⁵ En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia sin llamar directamente a la inconstitucionalidad de la norma constitucional, sí ha abogado directamente por su inaplicación cuando al referirse a la autonomía indígena señaló que ésta “no puede ser restringida por cualquier disposición legal o constitucional, pues ello dejaría los principios de diversidad y pluralismo jurídico en un plano puramente retórico” en sentencia T-349/96.

¹⁰⁶ Para Ferrajoli la sustantividad del derecho tiene consecuencias directas en la democracia. Si el derecho tiene como finalidad la protección y garantía de unos derechos fundamentales, la democracia no puede socavar dichos fines. Así, frente a la democracia formal que otorgaba un poder *absoluto* a las mayorías, la democracia sustancial implica “una técnica de limitación y disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir”, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 864.

que conlleva al diferente tratamiento de las lagunas y antinomias, es el diferente tratamiento que de los principios y derechos fundamentales exponen cada tesis. A continuación presentaremos nuestro punto de vista al respecto, repasando cada propuesta a los intereses de este trabajo.

A diferencia de la corriente neoconstitucionalista¹⁰⁷, nosotros sostenemos que entre los principios y los derechos fundamentales existen diferencias que los distinguen tanto en la forma en cómo deben ser concebidos, como en el modo de ser aplicados, e igualmente en las maneras de relacionarse entre ellos y con respecto al resto de las normas del ordenamiento¹⁰⁸.

De este modo, entendemos a los principios como el primer grado de concreción de los valores¹⁰⁹, quedando los valores subsumidos en los principios. Ello significa que si bien mantienen características de los valores, los principios constituyen un avance en su protección jurídica real y efectiva. Si los valores se perdían en su abstracción, los principios permiten acercar la norma a la consecución de los valores. La forma que tienen los principios de acercar el ordenamiento a la consecución de los valores, es imponiendo a la norma una orientación en cuanto a la forma de ser aplicada, es decir, imponen el *deber ser*, el cómo una norma *debe ser* aplicada si se pretende *constitucional*, justamente para no chocar ni

¹⁰⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, nota 25, p. 16.

¹⁰⁸ Prieto Sanchís define la postura neoconstitucionalista (conflictualista) a este respecto: “decimos que las normas son principios cuando sus colisiones no se saldan con la pérdida de validez de uno de ellos, ni tampoco mediante la configuración de uno como excepción permanente del otro (según la regla de la especialidad) sino con un triunfo que pudiéramos llamar circunstancial y que se decide a través de la ponderación” en Prieto Sanchís, Luis, “Principia iuris: una teoría del derecho...”, nota 8, p. 342.

¹⁰⁹ Luzón Peña, para quien el criterio más adecuado de diferenciación entre los principios y los valores reside en el grado de concreción. No obstante, disentimos con el autor cuando señala que es insuficiente clasificar a los principios bajo el criterio ontológico, el cual es el que utilizamos, básicamente, en esta páginas, y ello porque “una misma noción puede revestir, a tenor del contexto normativo constitucional en el que se formula, el significado de un valor, un principio o una norma específica”, en Luzón Peña, *Derechos humanos...*, nota 84, pp. 297 y 292 respectivamente. Si bien es cierto lo afirmado por el jurista, consideramos que los efectos difieren entre que se adopte la forma de principio o de derecho fundamental, y esa es la clave, justamente, para diferenciarlos, establecer sus límites y sus vínculos. Y es que no se puede negar, como afirma el autor, que, en efecto, la igualdad, por ejemplo, es un valor, es un principio y es un derecho. La cuestión es, por tanto, distinguir entre lo que significa dicho concepto en cada una de las categorías, sus efectos, alcances y límites.

formal ni materialmente con el principio, ni con el valor al que representa¹¹⁰. Y es que los principios se dicen directamente de las normas, es decir, su objeto es determinar su debida aplicación, afectando sólo indirectamente a los sujetos, destinatarios directos de las normas (no principales).

Es por ello, que los principios no contienen un supuesto de hecho ni concreto ni único¹¹¹, sino que adquieren su efectividad jurídica en el modo de aplicación de todas las normas del ordenamiento jurídico, ya venga su intervención impuesta de forma expresa o tácitamente.

Así, como indica Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, los principios llegan a identificar el verdadero sentido “de los contenidos posibles de las normas”¹¹². Con esta afortunada expresión deducimos que los principios definen a las normas en su ser, las moldean en su aplicación, prohibiendo la contradicción con ellos hasta el punto de condicionar su validez¹¹³. De este modo, los principios imprimen a las normas del ordenamiento, incluyendo a los derechos fundamentales, una forma de *ser*, de *aplicarse*, de *validarse*¹¹⁴.

¹¹⁰ Roberto Islas Montes, en el mismo tenor, indica que “los principios jurídicos establecen algo esencial y son impersonales y, por supuesto, no enfocarán lo personal ni lo particular hasta que se relacionen efectivamente”, en “Principios jurídicos” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3974/3490>, p. 399.

¹¹¹ O como lo explica Luis Prieto Sanchís, los principios presentan “de un modo fragmentario el supuesto de hecho o condición de aplicación”, en “El juicio de ponderación constitucional”. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, en *Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional* núm. 8, Lima, Palestra, 2010, pp. 85-86 (coords.) Miguel Carbonell y Pedro. P. Grandez Castro.

¹¹² García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed., t. I, Madrid, Civitas, 2004, p. 102.

¹¹³ Zagrebelsky, Gustavo, quien a pesar de distinguir entre normas constitucionales de eficacia directa e indirecta, reconoce a toda norma constitucional su capacidad para invalidar, “La Constitución y sus normas”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 80.

¹¹⁴ Como indica el jurista español, “Las leyes han de comprenderse como valedoras de ese sistema de valores, puesto que si no fuese así, y mucha más si hiciesen obstáculo a su efectividad, a su vigencia real como principios informadores “reales y efectivos” de la sociedad (...) dichas normas serían inválidas”, García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Civitas, 1984, p. 96. En este sentido Ferrajoli considera a esta nueva situación como el paradigma del nuevo estado constitucional, al señalar que “la subordinación de la legalidad misma a las Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez” es el segundo cambio “producido en este último medio siglo” en Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho...”, nota 101, p. 18.

Los principios, en este sentido, son transversales, pues afectan a todas las normas y lo hacen de forma conjunta, simultánea, infundiendo su conceptualización teórica y práctica, la cual, en ausencia de los principios, es decir, tomada de forma aislada, la norma quedaría vacía de contenido y perdería coherencia con el resto del ordenamiento. En este sentido compartimos la posición de Zagrebelsky para quien los principios cumplen una función esencial en “el desarrollo concreto del ordenamiento jurídico”¹¹⁵.

En verdad, los principios no definen el contenido del ordenamiento como tal, sino el desarrollo de su contenido, es decir, condicionan su contenido. Con esto hacemos énfasis en que los principios, si bien no crean normas *ex novo*, tienen la atribución de extender (*suplir*) o adecuar (*corregir*) su sentido cuando se aplica la analogía a supuestos de hecho ya contemplados en la norma. Procede, por tanto, justificándose en un principio, extender el ámbito de la norma para abarcar situaciones que habían quedado fuera erróneamente del supuesto de hecho (en contra del principio)¹¹⁶. Otra situación bien diferente es cuando la norma no contempla el supuesto de hecho a ser regulado por el ordenamiento. En estos casos, entendemos, el principio no tiene nada que decir.

Ejemplo del primer caso lo tenemos en la sentencia del Tribunal Constitucional español 103/ 1986, la cual extiende el beneficio de la pensión vitalicia de viudedad a los varones, en base a una ley que únicamente contemplaba a las mujeres con tal carácter, violentando así el principio de igualdad;¹¹⁷ la reforma constitucional mexicana de 28 de enero de 1994, muestra un ejemplo del segundo

¹¹⁵ Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas”, nota 113, p. 91.

¹¹⁶ Rodríguez Devesa define la analogía como la “aplicación a un caso no previsto en la ley de una norma extraída de la misma ley (*analogía legis*) o del ordenamiento jurídico (*analogía iuris*)”. Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español. Parte general*, 15ª, ed., Madrid, Dykinson, 1991, pp. 253- 254. Por ello, como señala Ermo Quisbert estamos ante una integración *restringida* de la ley, “restringida porque la norma a aplicarse se obtiene del la misma ley o del ordenamiento jurídico. Ya que la integración obtiene normas recurriendo los principios generales del derecho, la doctrina y a otras normas”, en <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/inin.html.pdf>. Así entendemos la capacidad de “auto-reforma” a la que hace referencia Ferrajoli, “a partir de sus propios principios y en la que reside la superioridad política del estado de derecho frente a cualquier otro régimen jurídico”, en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 878.

¹¹⁷ Sentencia TCE 103/ 1986 de 22 de noviembre.

caso, pues si bien concebía al estado como pluricultural, su reconocimiento no incluía, por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas a la propia jurisdicción¹¹⁸, imposibilitando su reconocimiento por analogía.

A tenor de lo anterior, los principios se predicen de normas existentes que son las que proveen el supuesto de hecho, quedando ligados los principios a las normas por su contenido (axiológico). Una vez que el principio es llamado a ser aplicado, aparecen otras cuestiones como son el determinar el contenido y alcance del principio en la aplicación de la norma, y, por tanto, en la regulación del supuesto de hecho. En este sentido, se dice de los principios que son abstractos y que necesitan de desarrollo legislativo ulterior para ser aplicados, es decir, para que adquieran eficacia directa.

Zagrebelsky considera que la mayoría de los principios requiere de desarrollo ulterior para su aplicación, si bien admite que la concreción del principio puede realizarse directamente por el intérprete y, en particular, por el juez, sin que medie la obra del legislador¹¹⁹, únicos casos en los que el jurista italiano admite la eficacia directa de los principios, al indicar “en este caso, por lo demás excepcional, también las normas de principio asumen eficacia directa”¹²⁰.

En este punto, planteamos una distinción entre principios sustantivos y principios formales. En relación a los principios sustantivos, su contenido es definido por la doctrina y la jurisprudencia, como cualquier otro concepto jurídico, y no es necesario su desarrollo ulterior. Así, el principio de prohibición

¹¹⁸ El 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto que adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, quedando en los siguientes términos: “La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”

¹¹⁹ Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas”, nota 113, p. 83.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 85. Lo que admite el jurista en todo caso es su *eficacia en sentido negativo*, a lo que refiere como su propiedad para impedir “la aprobación posterior o mantenimiento en vigor de normas que se hallan en contradicción con ella a tenor del principio constitucionalidad como conformidad material entre los dos niveles de normatividad”, *Ibidem*, p. 83.

de la discriminación cuando es aplicado, no requiere de mayor desarrollo legislativo (lo cual no es óbice para que éste exista), sino que la doctrina, la jurisprudencia, nacional o internacional, pueden haber definido bien su sentido y alcance; lo mismo sucede con el principio del pluriculturalismo, cuando es llamado por una norma. Si no fuera así, tendríamos por cada principio un reglamento, lo cual llevaría a una patente ineficacia del sistema.

Por lo tanto, planteamos la cuestión en sentido contrario al expuesto por Zagrebelsky, pues consideramos que la excepción queda referida a los casos en los que el principio no tiene eficacia directa, dejando a la generalidad o lo común que éstos adquieran dicha eficacia sin necesidad de desarrollo ulterior. Dejando en claro, que en ninguno de los casos, el juez crea Derecho, sino que interpreta, a partir de unos parámetros dados, ya sean concretos o generales, cuando no puede atender a lo expresamente prescrito por el legislador, ya sea porque no existe, ya sea porque es inválido¹²¹.

La necesidad de normativa ulterior, la justifica el neoconstitucionalismo sobre la base de su indeterminación. Zagrebelsky lo aduce al “carácter inevitablemente creativo ínsito en la determinación de su significado”¹²². Sin embargo, consideramos que los principios se someten a las técnicas generales de interpretación. Como señala García Amado, el positivismo introduce las técnicas de interpretación para alumbrar el significado de los principios, privilegiando el método lingüístico, pero no descartando otros¹²³. Lo que el positivismo no admite, siguiendo a este autor, será que el juez aplique “una norma dándole un significado que rebasa sus interpretaciones posibles” pues, “ya no está interpretando, sino creando una norma nueva que reemplaza (...) a la hasta

¹²¹ Sólo en este sentido compartimos lo afirmado por Atienza, cuando afirma que el nuevo constitucionalismo exige un “incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos, y por tanto, de una mayor demanda de argumentación jurídica”, Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, 1ª reimp., México, Fontamara, 2005, p. 75.

¹²² Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 112.

¹²³ García Amado, Antonio, “Interpretar, argumentar, decidir”, *Revista Criterio y Conducta*, núm. 3, enero-junio, México, 2008, p. 46.

entonces vigente”, planteando “un grave problema de legitimidad”¹²⁴, rechazando así, la postura de Alexy, para quien justamente la labor del juez es creativa¹²⁵.

Desde otra perspectiva, coherente con lo anterior, Ferrajoli parte del origen convencional de los conceptos jurídicos, adjudicando márgenes de cierta ambigüedad que deberán ser resueltas en el ámbito interpretativo, pero señala que “sería inadmisibles por “falsa” cualquier definición estipulativa” que se aleje del significado ordinario dado al término¹²⁶.

Hay que subrayar que el método lingüístico puede ser satisfecho por diversas fuentes, incluso de forma complementaria, pues no sólo puede hacerse referencia a las definiciones aportadas en el campo lingüístico, sino también pueden provenir del ámbito jurídico, ya sea doctrinal o jurisprudencial, y en ambos casos ya sea del orden nacional o internacional¹²⁷.

Cuestión diferente sucede con los llamados principios formales, que al tratar cuestiones de forma (adjetivos), necesita ser desarrollado por otra norma¹²⁸. No existe un interés por parte de la comunidad internacional en establecer las formas en cómo los estados implementan este tipo de principios, únicamente se pone atención al resultado. Un ejemplo de estos principios, lo encontramos en el

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ Eugenio Bulgyn afirma que discreción no significa arbitrariedad, por cuanto en todo caso “el juez aplica valoraciones (morales o de otra índole) y normalmente se esmera en justificar su apartamiento de la ley”, en Bulgyn, Eugenio, “Mi visión de la filosofía del derecho”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Doxa, 2009, p. 89. Justamente es esa salida del derecho la que acusamos de arbitraria, por cuanto viola el principio de seguridad jurídica.

¹²⁶ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo...*, nota 5, p.54.

¹²⁷ Es por ello que no compartimos la opinión de Zagrebelsky, cuando afirma que los conceptos como igualdad, libertad, justicia, solidaridad o dignidad humana son “objeto de inagotables discusiones”. Podemos aceptar que dichas discusiones se enmarquen en campos como la filosofía, la sociología o la política, pero no en derecho, donde debemos situarnos en los marcos dados por la legislación (nacional e internacional) y la doctrina, sin dejar de lado los avances, que dentro de estos parámetros ha dispuesto la jurisprudencia, en Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 124.

¹²⁸ Estamos ante lo que Zagrebelsky denomina “normas de realización”, o normas cuyo contenido es necesario para la efectividad de los principios. Este autor señala que para estos casos “no existe ningún instrumento jurídico formal e idóneo para obligar al Parlamento a legislar o para sancionar esa omisión”. En este sentido, Zagrebelsky habla de plazos como instrumentos de control del legislativo, por cuanto si los plazos establecidos expiran “la Constitución empieza a ejercer directamente su fuerza sobre las precedentes disposiciones legislativas incompatibles, y a determinar su inconstitucional”, Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas”..., nota 113, pp. 82 y 83.

principio de legalidad, o el principio de división de poderes o sobre el principio de la democracia formal¹²⁹. La naturaleza de la relación entre la norma reglamentaria y el principio constitucional al que se debe, se somete a las reglas que rigen entre normas fundamentales y no fundamentales, cuestión que será tratada más adelante.

Aceptamos, por tanto, su carácter abstracto únicamente en cuanto que su dimensión sólo puede ser medida en relación a una norma en concreto, la cual les da la pauta para concretar la forma de intervención; y son absolutos, por cuanto una vez que son llamados a intervenir no admiten limitaciones sólo modalidades de aplicación, pues no puede un principio no ser aplicado cuando la norma cae dentro de su esfera de aplicación¹³⁰. De ahí que los principios se definan como normas jurídicas, por naturaleza, abstractas, generales y que si bien no proporcionan por sí mismos una decisión única para el caso concreto, pues esa no es la función de la norma de principios, aportan de forma inexorable los “criterios respecto de la aplicación del resto de las normas”¹³¹, bajo riesgo de nulidad si no fueran observados.

Por lo anterior, no estamos de acuerdo en que los principios sean “mandatos de optimización” como así considera Alexy¹³², sino mandatos en toda su extensión. A diferencia de los derechos fundamentales, a los cuales, como Alexy, sí atribuimos esta característica como se analizará más adelante, los principios no quedan

¹²⁹ Necesitamos saber cuál es el procedimiento para verificarlos y hacerlos efectivos. La normativa internacional da la oportunidad a los estados a que establezcan sus propios procedimientos, y únicamente y en caso de quejas o violaciones, los órganos competentes verifican si los mismos son idóneos para establecer las bases de los derechos que el mismo principio implica.

¹³⁰ Por poner un ejemplo que podría incidir en una crítica a este planteamiento lo tenemos entre la supuesta contradicción entre la figura de la usucapión con el principio de no beneficiarse de un acto contrario al derecho. Sin embargo, el paso del tiempo que se exige para adquirir el título de propiedad bien puede equipararse a la figura de la prescripción para el caso de los delitos, y que responden al cumplimiento de otro principio, que es el de seguridad jurídica.

¹³¹ Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en *Teoría de la Constitución*, Miguel Carbonell (comp.), México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 194.

¹³² Alexy, Robert, “Los principales elementos...”, nota 27, p.82 (en el mismo sentido, Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 125).

subordinados a las especificidades concretas y reales¹³³, sino que su dimensión es axiológica, imprime valores que el ordenamiento ha declarado supremos. El principio de legalidad no invita a ser cumplido a medias, o el de no discriminación, el de pluriculturalidad, el principio de soberanía, ni los principios de la moral o el orden público, siempre, en todo caso, en aquellos supuestos de hecho ya reconocidos por la norma. Cuando la disposición afectada por los principios es aplicada, éstos desbordan su sentido en la aplicación de la norma: no hay límites una vez que son llamados a operar. No caben las antinomias entre principios.

Sin embargo, para el neoconstitucionalismo la antinomia entre principios sí es posible por la existencia de una pluralidad de principios y valores, que hace imposible un “formalismo de principios”¹³⁴. Tal posibilidad debe quedar rechazada por cuanto los principios al moverse en el mundo del *deber ser*, una contradicción sería justamente contradictoria, permítase la redundancia, a la propia esencia del *deber ser*, pues nada debe ser (favorable a la dignidad humana) y no deber ser (favorable a la dignidad humana) al mismo tiempo. En este sentido, las únicas antinomias entre principios que consideramos posibles, serían aquellas entre las cuales un principio es abiertamente contrario a la idea de dignidad humana, situación en la que tal principio nunca podría llegar a ser válido en el orden constitucional que estamos presentando, pues nos encontraríamos ante una invalidez sustantiva.

Cuestión diferente es que la norma al quedar afectada por el cumplimiento de los principios, ya sea de forma directa o indirecta, implique una forma concreta de

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ Zagrebelsky lo justifica en el ámbito político por “las transacciones entre intereses materiales fragmentados y en conflicto, lo cual es característico del Estado acentuadamente pluralista”. *Ibidem*, nota 112, p. 91. Además el autor indica que “la pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación (...) la “concordancia práctica”. Para evitar su conflictuabilidad el autor propone renunciar a su carácter absoluto, pues de este modo “los principios se convertirían en rápidamente en enemigos entre sí”, en Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, pp. 124 y 125. A diferencia de Ferrajoli, que únicamente admite antinomias a diversos niveles, Ferrajoli, Luigi, *El garantismo...*, nota 5, p. 45.

ser aplicada, pero no el principio, que queda intacto. Por ello es importante insistir que los principios se dicen de las normas no de los hechos concretos, entre los que sí podemos encontrar límites o contradicciones, pues nos movemos en planos diferentes.

Por lo tanto, los principios son normas jurídicas que en su mismo nivel se complementan, se articulan, se refuerzan para imprimir y actualizar los valores constitucionales¹³⁵, mientras que con respecto a sus niveles inferiores, actúan como criterios de aplicación, de definición, de concreción y de validación.

Los diferentes autores de la corriente neoconstitucionalista dan un tratamiento a los derechos fundamentales asumiéndolos bajo la categoría de principios, lo cual produce una forma especial de entender los derechos y de resolver sus contradicciones, poniendo en riesgo su aplicación directa al aducir el mismo indeterminismo para los derechos fundamentales como aquel que predicen para los principios.

Existe unanimidad en toda la teoría constitucionalista sobre ciertos aspectos referentes a los derechos fundamentales, en concreto sobre su importancia dentro del ordenamiento jurídico. Tanto Ferrajoli, con su teoría de la democracia sustantiva¹³⁶, como otros autores neoconstitucionalistas¹³⁷ (y jurisprudencia¹³⁸), adscriben a estos derechos la capacidad de validar o condicionar la validez, desarrollo y aplicación del resto de normas jurídicas.

¹³⁵ En este sentido retomamos el término de “concordancia práctica” ofrecido por Zagrebelsky, si bien no como presupuesto de un conflicto entre principios, como así lo presenta el autor, como la forma de articularse los principios entre sí, en ausencia de conflictos, sino como consecuencia de su carácter transversal, compartiendo con Zagrebelsky su favorable consecuencia en la aplicación de dicha fórmula pues “mediante prudentes soluciones acumulativas,, combinatorias, compensatorias que conduzcan a los principios constitucionales a un desarrollo conjunto y no a un declive conjunto”, en Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 16. Recordemos que Zagrebelsky incluye bajo la categoría de principios, tanto a los principios, tal como en este trabajo se abordan, como a los derechos fundamentales, *Idem*.

¹³⁶ Se remite a la nota 102.

¹³⁷ Remitimos a lo afirmado por estos autores con respecto a los principios.

¹³⁸ Entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional español cuando establece que los derechos fundamentales son el parámetro “de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento” en STC de 26 de julio de 1982.

Pero al margen de estas coincidencias, sobre las cuales se volverá más adelante, son más las divergencias. El neoconstitucionalismo rechaza la consideración de los derechos fundamentales como reglas, entendidas éstas como “normas que ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente”¹³⁹. Es por ello, defiende esta corriente, que no pueden someterse a la fórmula de la subsunción como método para ser aplicados, sino al principio de proporcionalidad (ponderación) como sostiene Alexy¹⁴⁰.

Los derechos fundamentales no serían reglas por cuanto no contienen de forma completa el supuesto de hecho¹⁴¹, necesitando ulterior desarrollo (ya sea legislativo o argumentativo) para ser aplicadas, para obtener eficacia. Así lo afirma Zagrebelsky, que considera a los derechos fundamentales como principios, en contraposición a reglas, pues aquellos orientan mientras que las reglas “establecen lo que se debe o no se debe en circunstancias determinadas por la misma regla”¹⁴².

Refutando lo anterior, hay que recordar que uno de los pilares sobre los cuales se construye el estado moderno es justamente el reconocimiento de unos derechos fundamentales a nivel constitucional, cuyo fundamento se revela innato al ser humano y cuya efectividad, legalidad y garantía son el símbolo del nuevo estado. Si se someten a los derechos fundamentales a un tratamiento que los difumina,

¹³⁹ Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p. 82.

¹⁴⁰ El autor vincula los derechos fundamentales con el principio de proporcionalidad, resaltando así su relatividad, y por tanto considerándolos “mandatos de optimización, *ibidem*, p. 83.

¹⁴¹ Si bien, no todos los autores neoconstitucionalista coinciden totalmente en este punto. Así, Zagrebelsky considera que en las normas de derechos fundamentales no se dan los hechos previstos, ante lo cual simplemente la regla es válida cuando éstos se dan, “entonces debe aceptarse la respuesta que ésta proporciona, sin escapatoria ni mediación posible”; sino que son principios, porque “presentan una dimensión que las reglas no poseen: la del peso y la importancia” en Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 125. Por su parte Alexy acepta que hay derechos fundamentales suficientemente completos para ser aplicados al caso concreto, en Alexy, “Los principales elementos de mi...”, nota 27, p. 81. Al uso del término “completo”, se refiere Alexy a la falta de necesidad de remitirse a paradigmas extrajurídicos, siendo suficientes para fijar una respuesta correcta al caso, la ley, el precedente o la dogmática. Sería en los casos difíciles, donde “son precisas valoraciones adicionales que no se pueden extraer sólo del material autoritativo preestablecido”, *idem*.

¹⁴² Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas...”, nota 113, p. 83.

meramente orientador, nos situamos en el mismo plano que aquella forma de estado de la que justamente el constitucionalismo es su reacción, es decir, en el vaciamiento de los derechos fundamentales. Argumentemos nuestro posicionamiento.

Si los principios constituían el primer grado de concreción de los valores, los derechos fundamentales se alzan como el reflejo más concreto del valor supremo, es decir, de la dignidad humana. Ya no estamos ante criterios de aplicación u orientaciones a las normas (por muy efectivas y jurídicas que sean), sino ante la expresión más perfecta del valor, que como tal, tiene como destinatarios directos a las personas.

A diferencia de los principios, los derechos fundamentales son taxativos, es decir, no hay ni más ni menos de los que han sido reconocidos por la carta fundamental. Mientras un principio puede derivarse de un enunciado genérico, prueba de su generalidad, el derecho fundamental sólo será aquel previsto expresamente en la norma (cuestión distinta es su forma de aplicación que deberá adecuarse en todo caso, aunque el derecho no lo mencione expresamente, al cumplimiento de los principios fundamentales¹⁴³, como ya se advirtió)¹⁴⁴. Es por ello, que refutamos la posición de Alexy, cuando señala que la existencia de los derechos humanos (su validez) es únicamente cuestión de “justificabilidad”¹⁴⁵.

¹⁴³ Cuando nos referimos a “fundamentales” estamos dejando a un lado aquellos principios, que si bien pueden tener su indudable importancia en el contexto en el que se inscriben, al no estar contenido en la parte dogmática de la norma suprema, no pueden venir a incidir en la afectación de un derecho fundamental. Un ejemplo de este caso sería el principio de “buena fe”.

¹⁴⁴ Estamos haciendo mención a la extensión analógica de un derecho fundamental por la vía de la analogía. Sobre esta cuestión se trató en la nota 116.

¹⁴⁵ Alexy construye una teoría de los derechos fundamentales a partir de las dos ideas sobre las que se sostiene el edificio de los derechos: libertad e igualdad, en Alexy, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p. 73. Si bien, es plausible el esfuerzo de Alexy en extender la protección de los derechos fundamentales, no obstante, consideramos que si desconocemos el principio de seguridad jurídica, se corre el riesgo finalmente de desvirtuar el sistema, pues igualmente podemos “argumentar” para la extensión como para la reducción o eliminación de los derechos. Además, si los derechos son indisponibles, como se afirma, ¿cómo puede saber un ciudadano lego en leyes si es titular de un derecho, cuando a éste sólo se llega a través de una argumentación jurídica, o mejor dicho, judicial?

Establecido el modo de existencia de los derechos fundamentales, Zagrebelsky nos incursiona en la cuestión de su eficacia. El autor niega eficacia directa a los derechos fundamentales por el hecho de describirlas como insuficientemente completas¹⁴⁶. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, en todos los derechos fundamentales identificamos un presupuesto de hecho al que se le atribuye una consecuencia jurídica, ambos elementos claros y ciertos. Así, para el caso que nos ocupará más adelante, si una persona se identifica como indígena (*presupuesto de hecho*), es mayor de edad dentro de su comunidad (*supuesto de hecho*), se le atribuyen unos derechos fundamentales contemplados para esta categoría (*consecuencia jurídica*)¹⁴⁷. Y es que, como señala Ferrajoli, no existe óbice para conceptualizar a los derechos fundamentales como reglas¹⁴⁸. Es justamente ésta la razón por la cual los neo constitucionalistas identifican principios con derechos fundamentales, impidiendo a los derechos ser aplicados con la claridad y contundencia predicada para las normas a las que sí atribuyen el tratamiento de reglas¹⁴⁹.

Puede suceder, en efecto, que la propia norma que contiene el derecho fundamental remita a un desarrollo ulterior para aclarar su aplicación. Sin embargo, diversa jurisprudencia ha avalado la tesis de que la ausencia de

¹⁴⁶ Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas...”, nota 113, pp. 81 y 82. Sin embargo, les otorga en todo momento “eficacia en sentido negativo, impidiendo la aprobación posterior o el mantenimiento en vigor de normas que se hallan en contradicción con ella, a tenor del principio de constitucionalidad como conformidad material entre los dos niveles de normatividad”, *ibidem*, p. 83. Del mismo modo Guastini cuando refiriéndose a los derechos fundamentales como principios, les aplica el mismo tratamiento y las califica de normas genéricas que «exigen la formulación de otra norma - que la “concretiza”, permitiendo su “actuación” o “ejecución”- sin la cual no sería apta para resolver casos concretos», Guastini, Riccardo, “Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, en *Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional*, (coords.) Miguel Carbonell y Pedro. P. Grández Castro, núm. 8, Lima, Palestra, 2010, p. 77.

¹⁴⁷ Dworkin señala que una norma es completa cuando la misma norma u otra contempla sus límites, derogando el límite a la norma; mientras que los principios mantienen su vigencia incluso cuando deben ceder ante otro principio o conjunto de principios, en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio...*, nota 37, pp. 141-142.

¹⁴⁸ Para Ferrajoli, no existe conflicto entre derechos fundamentales, y ello en cuanto considera a los derechos fundamentales como reglas y no principios, aunando la circunstancia de que cualquier límite impuesto a un derecho fundamental se remite a una configuración legal, es decir, “es normativa *ex ante*”, en Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 87.

¹⁴⁹ Para aquellos casos en que la disposición que recoge el derecho fundamental remita a un desarrollo ulterior, y éste no se haya realizado, entonces deberá aplicarse en tal ausencia la fórmula del contenido mínimo, figura a la que se hará referencia más adelante.

desarrollo no anula la efectividad de la norma¹⁵⁰. De esta forma se salva el obstáculo de una posible relajación del legislativo en contra de la efectividad de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. En este caso, la laguna no es insalvable.

Y lo anterior se reafirma porque cuando la norma remite a un desarrollo ulterior del derecho fundamental, no significa que dicho desarrollo venga a definir el derecho, sino que su única misión es regular su ejercicio. Es decir, antes de la regulación del ejercicio el derecho ya está definido, o en palabras de Otto y Pardo, ya debe estar *delimitado*¹⁵¹, es decir, ya se ha debido de extraer el contenido material del derecho efectivamente protegido por la norma fundamental. El desarrollo ulterior no puede, por tanto, venir a limitar o alterar el contenido del derecho que la constitución le ha otorgado.

La cuestión de la objetivización del derecho fundamental es la tarea más importante en lo que refiere a la teoría de los derechos, pues una mala delimitación traerá consecuencias negativas en el aspecto de su aplicación, ya sea por exceso como defecto: por exceso, invadiendo esferas protegidas por otros derechos fundamentales, o por defecto, anulando su propia efectividad. Por ello, descubrir lo que la norma contempla como dentro de su ámbito de aplicación y determinando lo que queda fuera de tal protección se convierte en la misión más importante de una teoría de los derechos fundamentales. Tarea que debe quedar

¹⁵⁰ Esta ausencia de desarrollo no anula la efectividad de la norma. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1985 de 11 de abril, según la cual la *interpositio legislatoris* no significa que el derecho a la objeción “sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado”; en el mismo sentido la sentencia del mismo Alto Tribunal 15/1982, de 23 de abril, que consideró que el derecho constitucional a la objeción de conciencia “era un derecho protegido por la libertad ideológica del artículo 16 constitucional independientemente de que aún no se hubiera promulgado la legislación ordinaria que desarrollaría este derecho”. Éste debe ser uno de los casos en los que Zagrebelsky reconoce que la concreción de los principios puede “realizarse directamente por el intérprete y, en particular, por el juez, sin que medie la obra del legislador”, en : Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas...”, nota 113, p. 84. Si bien la jurisprudencia mexicana no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, destacamos dos sentencias que hacen relación a la omisión legislativa, las cuales serán analizadas en la última parte de este trabajo: la controversia constitucional 14/2005 y la acción de inconstitucionalidad 118/2008.

¹⁵¹ A esta operación De Otto y Pardo la denomina “delimitar las fronteras de los derechos”, en De Otto y Pardo, *op. cit.*, nota 3, p. 135.

definida antes de su aplicación, ya sea que no requiere de un desarrollo ulterior, o antes de dicha regulación, cuando ésta sea requerida.

Frente a una determinación imposible desde parámetros jurídicos de los derechos fundamentales, nos inclinamos a su determinación en base a criterios de la ciencia jurídica. Comenzamos por una tarea de interpretación de los términos contenidos en la disposición constitucional, para descubrir su contenido. Así, los métodos semántico y teleológico son esenciales para descubrir el sentido de los términos¹⁵². De ahí la importancia de una correcta utilización de los métodos de interpretación, pues en la búsqueda del significado de los términos, se empieza a delimitar el contenido de los derechos. Así, el alcance de los derechos está vinculado a su significado (interpretación semántica y literal), pero también a su esencia, función y finalidad (interpretación teleológica). La importancia de este criterio no es menor, por cuanto nos define claramente la línea dura del derecho, pues eliminada la posibilidad de cumplir su objetivo, queda eliminado y vaciado el derecho.

Y en este sentido, seguimos la propuesta de De Otto y Pardo, cuando señala que la cuestión de la delimitación de los derechos fundamentales requiere adentrarnos en un tratamiento jurídico. Tras un primer análisis interpretativo de los términos contenidos en la disposición normativa (interpretación semántica), el autor procede a su tratamiento jurídico, es decir, a la fijación “del contenido y alcance de la protección constitucional que con él se quiere dispensar”, para lo cual será necesario recurrir a otros métodos interpretativos¹⁵³. Este tratamiento busca completar la enunciación del derecho con el resto de literatura contenido en el mismo artículo, incorporando por esta vía el método sistemático, el cual analizará no sólo el derecho con la delimitación que su propio artículo incluye, sino también

¹⁵² Retrotraemos lo señalado por García Amado, en el sentido de privilegiar el método lingüístico, sin descartar otros, en García Amado, “Interpretar, argumentar...”, nota 123, p. 46.

¹⁵³ De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, p. 142. Si bien la propuesta del jurista ciñe la labor interpretativa al método lingüístico en la página de referencia, alude igualmente al criterio teleológico. Para el desarrollo de los criterios de interpretación, remitimos al siguiente epígrafe.

con el resto de normas del ordenamiento que puedan venir a afectarlo, y que, como ya se argumentó en este trabajo, sólo pueden provenir de normas superiores o de igual jerarquía normativa, es decir, de principios fundamentales y del resto de derecho fundamentales. Pero detengámonos por el momento y procedamos a presentar esta cuestión vista por el neo constitucionalismo, para así al hilo de la crítica, ahondar en nuestro posicionamiento.

Esta cuestión ha sido planteada por la teoría neo constitucionalista, especialmente como un problema de límites, al presentarla desde la teoría conflictualista de los derechos¹⁵⁴.

El neoconstitucionalismo parte de la afirmación de que entre derechos fundamentales existen conflictos, lo cual puede producir limitación de derechos e incluso su inaplicación total. Así presentado, se deduce que estamos ante la forma neo constitucionalista de delimitar los derechos fundamentales, desde el choque insalvable, en ocasiones, entre estos derechos.

La forma en cómo se articularían los derechos entre sí obedece a una “jerarquía móvil”¹⁵⁵, coherente con la visión indeterminada que el neo constitucionalismo adscribe a los derechos. Esto significa que la prevalencia de unos derechos sobre otros no es fija, sino que se hace depender del llamado juicio de ponderación, criterio del que puede resultar victorioso unas veces un principio (léase derecho fundamental) y en otras ocasiones, el otro¹⁵⁶. A este carácter responde la máxima que Alexy sugirió como la “fórmula del peso”, haciendo referencia justamente a

¹⁵⁴ A Ferrajoli se le define como anti conflictualista, pero no en el sentido de que no prevea conflictos entre derechos, sino porque éstos son muchos menos que los planteados por los neoconstitucionalistas. Así lo plantea el jurista italiano: “la intuición general de que los derechos colisionan y tienen, cada uno, un espacio moral, limitado por los demás, confunde en una única problematización y dramatización derechos fundamentales de distinto tipo que, por el contrario, es preciso distinguir analíticamente”, Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, 4ª. Ed., Madrid, 2001. p. 353.

¹⁵⁵ Guastini, Riccardo, *Los principios en el Derecho positivo*, trad. De J. Ferrer, Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 170. Además Zagrebelsky señala que dicha jerarquía es siempre renovable, Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas..”, nota 113, p. 86.

¹⁵⁶ Llamamos “juicio de ponderación” en concreto al examen de elaboración jurisprudencial que comprende los siguientes pasos: fin constitucional de la medida enjuiciada; idoneidad; necesidad; juicio de proporcionalidad en sentido estricto. En España la sentencia 55/1996 sistematizó este procedimiento, al cual se ha recurrido desde entonces. Sobre este tema se volverá de forma más profunda en el epígrafe sobre interpretación constitucional.

esta naturaleza “cuantificable” de los derechos fundamentales, y que constituye el núcleo del test de ponderación: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁵⁷.

La aplicación o no de un derecho a una situación dada, según esta corriente, no se mide en atención a lo prescrito por el propio derecho, lo cual únicamente sirve de guía para que opere la subsunción¹⁵⁸, sino que se hace depender del “valor” del derecho, un valor que se mide en función del caso concreto, acudiendo para ello a criterios sociales, éticos, económicos o políticos.

Dejando de un lado lo problemático de conceptualizar los términos “satisfacción” y “detrimento” o de evaluar cuestiones sociales, éticas, políticas o económicas, especialmente cuando el criterio más legítimo se nos presenta como el “argumentativo”¹⁵⁹, pretendemos centrar esta crítica en otro sentido. Si como se señala en la fórmula de Alexy, el detrimento se mide en base a la satisfacción obtenida, entonces podría llegarse el caso en que el beneficio obtenido sea tan alto que conlleve la total anulación del otro. Esta situación es explicada a partir del concepto de “jerarquía móvil”, que justifica que unas ocasiones un derecho *venza* frente a otro. En efecto, esto es lo que sucede, según esta corriente, en los casos de conflicto entre derechos, como el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, ejemplo típico que se presenta como exponente paradigmático

¹⁵⁷ Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p. 62.

¹⁵⁸ Como señala Luis Prieto Sanchís “antes de ponderar es preciso “subsumir”, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios”, *ibídem*, nota 111, p. 97.

¹⁵⁹ Por ello no compartimos la postura de Manuel Atienza al afirmar que “el Derecho tiene que contemplarse en relación con el sistema social y con los diversos aspectos del sistema social: morales, políticos, económicos, culturales... La consideración del “contexto” lleva necesariamente a abandonar una concepción demasiado simple del razonamiento jurídico, como es la del formalismo”, Atienza Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, México, UNAM, 2005, p. 67. La historia constitucional nos ha demostrado que los sistemas que se cargan de razones sociales o morales para imponerse han ocasionado, en algunas ocasiones, una enorme iniquidad. Del mismo modo, Zagrebelsky apuesta por un “derecho de principios” a costa de poner en riesgo “la certeza o la previsibilidad de las acciones judiciales”, Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 112. Sin embargo, ésta ha sido la posición que han tomado algunas sentencias del Tribunal Constitucional español, el cual señaló en su sentencia 53/1985 que “el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ellos es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”.

en esta “batalla” entre derechos. Y es que, todo se reduce a una cuestión de “vencer” a un supuesto “adversario”, de “todo o nada”, donde el sujeto supuestamente beneficiario del derecho constitucional se convierte en un jugador de cartas, de cuya destreza en el juego le permitirá gozar o no de su derecho fundamental (comparemos la destreza en el juego con dialéctica argumentativa)¹⁶⁰. Pero volvamos al punto, en el caso en que el derecho al honor “venza”, la libertad de expresión, *para ese caso concreto*, pierde, es decir, no se aplica *absolutamente*.

Ahora bien, si la teoría de los derechos fundamentales califica a éstos de inalienables e innatos, ¿cómo es posible que nos obliguen a renunciar a un derecho que es por sí mismo natural a mí, es decir, que se me atribuye por mi naturaleza humana? El planteamiento es por tanto incoherente con la propia tesis neo constitucionalista, que justifica incluso la existencia de derechos fundamentales en base a argumentaciones de tipo iusnaturalista¹⁶¹.

Lo que nos encontramos, por tanto, en los casos en los que supuestamente el derecho “cede”, no es que el derecho fundamental pierda la batalla de las ideas (morales, éticas, sociales, psicológicas o políticas), sino que tal derecho nunca ha existido, o más correctamente, el supuesto de hecho que “presuntamente” cae bajo la protección de la norma fundamental, es una idea incorrecta: ha sido

¹⁶⁰ En este punto, Zagrebelsky se distanciaría de sus colegas, al afirmar la existencia de *un orden objetivo de justicia* en Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 95. Sin embargo, no podemos sino estar en desacuerdo con esta afirmación, especialmente cuando para Zagrebelsky el encargado de descubrir dicho orden objetivo es el juez. Ante ello, proponemos la crítica de García Amado al sostener que “no podrá tratarse de la objetividad que cualquier idea de lo justo alcanza por el hecho de que alguien la sustente, sino de un contenido de justicia preestablecido y que sirva, precisamente, para dirimir entre contrapuestas visiones de la justicia. De lo contrario no habremos avanzado nada, pues habría tantas ideas objetivas como subjetivas visiones de lo justo”¹⁶⁰, García Amado, “¿Ductibilidad del derecho o exaltación del juez?”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Público y Ciencia Política, núm. 3, diciembre, 1997, p. 32.

¹⁶¹ En efecto, para los neoconstitucionalistas los derechos humanos son derechos morales, no derivados de su captación externa, como afirman los positivistas, sino que derivan de “principios morales ideales”, Carlos N., *The Ethics of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 38, citado por Salazar Ugarte, P., “El garantismo y el neoconstitucionalismo...”, nota 12. Por su parte, Alexy basa la existencia de los derechos fundamentales en una dignidad humana pre-jurídica, lo que le vale para afirmar la existencia de derechos más allá de los expresamente consagrados en la Constitución y a los que se llega a través de una justificación argumentativa en Alexy, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p. 79.

incorrectamente delimitado. Así, expresiones públicas que dañan el honor no constituyen una infracción a la libertad de expresión sino al derecho al honor, es decir, no están prohibidas por la libertad a expresarse sino por el daño producido al honor del sujeto. Si, como hace la norma, incluye el límite al honor dentro del derecho a la libertad de expresión lo que evidencia es que existen vínculos entre unos y otros, como es la expresión pública como medio de dañar al honor, pero no que la libertad de expresión contemple la posibilidad de dañar al honor y por tanto, el juez, deba balancear ambos derechos para determinar cuál vence.

Por ello, no se trata de dejar al juzgador la tarea de determinar el peso entre el derecho a la libertad y el derecho al honor, porque dicho “peso” ya lo realizó el legislativo, que es el único, en los estados constitucionales y de derecho, que puede definir los “límites” a los derechos fundamentales, es decir, definir su ámbito de protección¹⁶².

El error de esta tesis subyace, desde nuestro punto de vista, en construir una teoría del derecho de los derechos fundamentales, abandonando el Derecho y centrándose únicamente en la materia axiológica, incurriendo en ámbitos propios de la ética, de la moral o de la sociología, sin ningún sustento jurídico que lo confirme o justifique, al menos, necesariamente. Sin negar el carácter axiológico de los derechos, éste no es el único parámetro por el cual podemos establecer su *delimitación*, en palabras del neo constitucionalismo, y, por lo aducido, desde nuestro punto de vista, incorrectamente, sus límites.

¹⁶² Así, como se tratará más tarde en este trabajo, el derecho de los pueblos indígenas a su propio derecho no protege violaciones a los derechos humanos. El artículo segundo constitucional de la Norma Fundamental mexicana es muy clara en su párrafo A.II, que señala los límites a los que debe sujetarse el ejercicio jurisdiccional indígena, mencionando expresamente “las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres” (Artículo reformado en el DOF el 14 de agosto de 2001). En ningún momento nos podríamos plantear que una práctica jurídica indígena fuera violatoria de un derecho fundamental. Otra cuestión distinta será el significado que se conceda al contenido del derecho humano (delimitar), para determinar si el mismo es violado. Este asunto es justamente la parte central de la tesis, que será tratada en otro capítulo. Por otro lado, y al hilo de lo argumentado en estas páginas, serán éstos límites y no otros los únicos que dejan fuera de protección al derecho de los pueblos a ejercer su propio derecho.

Aquí reside la insuficiencia de la axiología, pues por sí sola no nos descubre el ámbito de aplicación de los derechos, su contenido objetivo, sus alcances y restricciones. Los derechos fundamentales no son entidades absolutas, sino delimitadas por la Constitución, por sus normas facultadas para ello. Por ello, se requiere de otros criterios, no porque la axiología no pueda hacerlo, sino porque el contenido axiológico por el cual los neo constitucionalista pretenden resolver los supuestos conflictos, no es una axiología constitucional, sino subjetiva y jurisprudencial, por medio de la cual se busca establecer el “cómo”, el “cuándo” y el “en qué medida” un derecho fundamental “vence” o “derrota” a otro. Y en este contexto, puramente valorativo, es que se aplica el método de la ponderación. El problema se profundiza cuando, en base a la teoría de los límites inmanentes¹⁶³, razón por la cual el test de ponderación invade la casuística neoconstitucionalista, se obliga a someter a los derechos a continuos balances de resultados inseguros.

Por ello, estamos de acuerdo con de Otto y Pardo cuando señala lo incorrecto de la ponderación como método de resolución de estos supuestos conflictos, “una ponderación en la que todo es inseguridad y juicios de valor subjetivos y con la que se pone en peligro la unidad de la Constitución y su misma prioridad jerárquica”¹⁶⁴.

Para solucionar este problema, debemos retrotraernos a nuestra afirmación anterior sobre la insuficiencia de la axiología y necesidad de recurrir a otros criterios para delimitar los derechos fundamentales, dentro de los cuales el tratamiento jurídico-formal como ordenador de lo axiológico y la hermenéutica jurídica, es la forma que nos proporciona la ciencia jurídica para resolver con rigor los problemas (y daños) que una conceptualización axiológica sin límites

¹⁶³ Según esta teoría, los derechos y libertades fundamentales deben adecuarse al resto de bienes contenidos en las constituciones, entre los que se incluyen otros derechos fundamentales, pero no son los únicos “y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos”. Como señala De Otto y Pardo, esta afirmación se encuentra de forma reiterada en la jurisprudencia no sólo española, en De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, p. 110.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 121.

puede ocasionar en el derecho, pues se trata de no atentar ni contra la legalidad ni la seguridad jurídicas, y, mucho menos, contra los derechos fundamentales.

Comenzamos por una proposición lógico-formal. La premisa por la cual todos los derechos fundamentales son limitables a partir del texto constitucional, no es coherente con la letra de la norma fundamental. Si decimos que todos los derechos fundamentales limitan a todos los derechos fundamentales, entonces las disposiciones limitativas expresas que se encuentran incluidas en la redacción de algunos artículos constitucionales referidos a algunos derechos fundamentales, serían innecesarias, superfluas¹⁶⁵. Esta afirmación nos enfrenta a dos interrogantes, ¿qué es realmente lo que nos quiere decir la norma cuando incluye de forma expresa unas limitaciones?, y por otro lado, ¿significan estas disposiciones expresas que para el resto de casos los derechos fundamentales se muestran absolutos?

Empezando por la primera cuestión, debemos señalar que cuando la norma expresamente incluye una limitación expresa, lo que hace es alertarnos sobre la imposibilidad de evocar el derecho en esos casos, es decir, está determinando su ámbito de aplicación: no “cede” en la protección por cuanto tal protección no existe en la norma. Y de este modo es cómo algunas sentencias han argumentado en este sentido¹⁶⁶. Esta cuestión ya fue tratada más arriba.

¹⁶⁵ Esta es la única forma de entender el artículo 29 de la Convención Americana, cuya disposición referida a las normas de interpretación señala: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la *Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella (...)*” (la cursiva es nuestra).

¹⁶⁶ De Otto y Pardo muestra claramente este posicionamiento. Así afirma que “(...) el derecho a reunirse no comprende conceptualmente el derecho a ejercer coacciones sobre los demás; tal coacción no forma parte del derecho de reunión y penalizarla no es, en consecuencia, limitar este derecho”. Y así menciona la sentencia del Tribunal Constitucional español 91/1983 en la cual, si bien resuelve recurriendo a criterios ajenos, y desde nuestro punto de vista inadecuados, la sentencia contiene expresamente que “no puede afirmarse de forma absoluta e incondicionada que el derecho de reunión comprende el que, para su ejercicio, un tercero deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad, ni que la entidad donde prestan sus servicios deba soportar en la misma forma absoluta e incondicionada el que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo”, De Otto y Pardo, Ignacio, *op.cit.*, nota 3, p. 138.

Es por ello que cuando la teoría neo constitucionalista refiere a límites, en realidad está entrando en ámbitos no contemplados por la norma, un ámbito expresamente excluido por la norma en base a una decisión “ex ante”¹⁶⁷, no debiendo *ponderar* lo que ya ha sido *ponderado* por el legislativo, a menos que se pretenda infringir el mandato constitucional¹⁶⁸.

Dejamos a los métodos de interpretación jurídica el significado y alcance de términos como “honor” u “orden público” a partir de los cuales la judicatura justificará su presencia o no, asistido por la teoría jurídica. Este campo le corresponde por entero a la interpretación y al tratamiento jurídico de los conceptos, no a la ponderación, pues no hay nada que ponderar. En base a ello, es que Ferrajoli resuelva que finalmente no sepamos en qué casos el derecho a la información prevalezca sobre el derecho a la privacidad “a causa de las divergencias interpretativas que inevitablemente marcan la aplicación de la ley”¹⁶⁹. Ferrajoli ilustra perfectamente el problema: la cuestión no es la apreciación que hacen los jueces sobre qué valor ha de primar, sino que el problema reside en la interpretación de los términos, ante lo cual nada puede hacerse, pues si la ley no define “honor” deberá la jurisprudencia, apoyada por técnicas avaladas para ello por la ciencia jurídica, establecer una definición. Pero no es lo mismo definir términos que ponderar valores. Así lo reflexiona De Otto y

¹⁶⁷ Ferrajoli señala que la decisión viene determinada por una “normativa *ex ante*, y no ya operada arbitrariamente *ex post*”, en Alfonso Jaime García Figueroa, “Entrevista a Luigi Ferrajoli” en *Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Miguel Carbonell Sánchez, Pedro Salazar Ugarte (coords.), 2005, ISBN 84-8164-768-3, p. 528. A esta posición se le refiere como “teoría interina”. La inexistencia de conflicto es la postura que adopta Dworkin ante las reglas, cuando señala que “las dos normas, en conjunto, determinan el resultado de manera tal que no exigen que el juez escoja entre ellas ni determine su importancia relativa”, en Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio...*, nota 37, p. 138. Cuestión que difiere cuando entran en juego principios o derechos fundamentales.

¹⁶⁸ En contra, Robert Alexy para quien las normas (reglas y principios) no son suficientes para identificar la norma aplicable, siendo necesario un ejercicio de ponderación por parte de juez, que va más allá de un puro razonamiento jurídico y resuelve en decidir en cuestión de peso entre intereses. En esta ponderación, de lo que se trata es de establecer cuál de los intereses, *que tienen el mismo rango en abstracto*, posee *mayor peso en el caso concreto*”. La aplicación del menor interés sobre el mayor violaría el principio de proporcionalidad. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 72.

¹⁶⁹ García Figueroa, *op. cit.*, nota 167, p. 528. Es esta interpretación que le otorgamos a los expresado por Ferrajoli, lo que permite mantener al autor dentro de la teoría interna y no externa, como aduce Prieto Sanchís, por cuanto si bien es desconocida la decisión final, ello no se debe a que el juez anteponga un derecho fundamental a otro de forma contraria a lo dispuesto por la Constitución, sino que se hacen interpretaciones variadas sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, en Prieto Sanchís, Luis, “Principia iuris: una teoría del derecho...”, nota 8, p. 346.

Pardo, cuando afirma que “nada, por tanto, de jerarquía de bienes y valores, sino exégesis de los preceptos constitucionales en presencia, determinación de su objeto propio y del contenido de su tratamiento jurídico. En definitiva interpretación unitaria y sistemática de la Constitución”¹⁷⁰.

A partir de lo señalado arriba, pasamos a resolver la segunda cuestión planteada, es decir, problematizar sobre el carácter absoluto de los derechos. En efecto, los derechos fundamentales no son absolutos. En primer lugar, en razón del principio esencial de jerarquía normativa, por cuanto todas las normas inferiores para ser válidas deben observar los preceptos inferidos por las normas superiores, tanto en lo relativo a los requisitos de forma como sustantivos. De ser así, como ya se refutó en este trabajo, entonces los principios fundamentales, como principios generales que afectan a todas las normas del ordenamiento, condicionarán la validez de los derechos fundamentales, tanto en su contenido como en su aplicación¹⁷¹. Sin embargo, afirmar que los principios afectan a los derechos fundamentales, no es lo mismo que afirmar que los “limitan” sino que los *delimitan*.

Y no los limitan por la misma razón aducida en los párrafos que anteceden: porque aunque aparecieran de forma expresa al lado de un derecho fundamental como “límite”, en verdad no están limitando nada que no está de antemano concretizado y que se sabe relativo y a concretizar; y, es que la finalidad de los principios (como de los derechos) no es limitar derechos, en todo caso, sino orientar y marcar el sentido de su aplicación. Y traemos la misma explicación que para el caso se adujo en relación a los derechos fundamentales: cuando el derecho a la huelga exige el respeto del orden público no está anulando el derecho, sino orientando la forma en cómo ésta debe producirse para quedar amparada por la protección constitucional, está delimitando su alcance.

¹⁷⁰ De Otto y Pardo, Ignacio, *op.cit.*, nota 3, p. 144.

¹⁷¹ Sobre el carácter condicionante de contenido axiológico de las normas superiores con referencia a las inferiores, ya fue tratado en otra parte de este trabajo.

Ahora bien, con los principios sucede una circunstancia bien distinta en lo que refiere a su forma de afectar a los derechos fundamentales, que se diferencia en el modo en cómo se articulan los derechos entre ellos. Al margen de los casos en los que el derecho incluye un principio que deberá ser observado expresamente, no obsta para que la norma fundamental deba cumplir en efecto con toda la gama de principios fundamentales, que le sean de susceptible aplicación. Qué duda cabe de que el derecho a la huelga no sólo debe respetar el principio del orden público, sino también el principio de no discriminación¹⁷² o el de legalidad.

Y ello es posible porque a diferencia de los casos en que nos encontramos únicamente con derechos, los principios no representan por sí mismos nuevos ámbitos de ejercicio de derechos por parte de otros sujetos, sino formas de cómo deben ser aplicados. No hay ningún tipo de posible invasión de espacios: los principios predicen formas, mientras que los derechos ocupan, si se nos permite la expresión, espacios. Por ello, es que los principios son transversales.

Por lo anterior, podemos afirmar que los principios se convierte en pieza clave en la tarea de *delimitación* del derecho fundamental, porque nos ayudan a concretizar el sentido de la norma, su contenido objetivo: no se limita lo que aún no ha sido configurado¹⁷³. Si los derechos fundamentales pueden estar expresados de forma maximalista en una Carta fundamental es por “técnica

¹⁷² La irradiación de los principios está en consonancia con la “irradiación de los derechos”, teoría esta última que fue establecida de manera contundente por la sentencia Luth, la cual sostiene la proyección de los derechos fundamentales al ámbito privado, no siendo privativos del ámbito público. La irradiación que se propone aquí funciona de manera diferente a la sostenida para los derechos fundamentales en la sentencia mencionada, pero prácticamente con los mismos efectos. La generalidad de los principios no exige una aplicación aislada de los mismos sino tomando como intermediarias a las normas. No puede haber norma en el ordenamiento jurídico que sea indiferente a los principios constitucionales, como no puede haber norma del ordenamiento en cuya virtud viole un derecho fundamental. Para un desarrollo de esta sentencia en <http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>.

¹⁷³ Ciertamente, en la labor de configuración del derecho, a y través de un análisis hermenéutico se podría evidenciar una falta o reducción arbitraria en la descripción normativa del derecho, y en virtud de un principio, extender su ámbito de aplicación. Así, por ejemplo, traemos el caso de los pensionistas ya mencionado en este trabajo. En este caso, la aplicación de un principio fundamental sirvió para ajustar la norma al contexto constitucional, subsanándose su errónea y arbitraria descripción.

legislativa”, por cuanto si se tuviera que relacionar cada derecho con el resto de normas que lo “delimitan” las Constituciones serían ilegibles.

Con esta observación, conectamos con la segunda pregunta planteada, y que en cierto modo ha sido respondida en parte. En efecto, los derechos fundamentales no son absolutos, ni siquiera en el caso en que la disposición normativa no vaya acompañada expresamente de normas que la configuren expresamente, ya sean en forma de derechos fundamentales o de principios.

Atendamos a la naturaleza propia de los derechos fundamentales. Éstos tienen como finalidad ejercer el dominio de nuestra dignidad humana. Con ello queremos hacer referencia a la fuerza que imprimimos a los derechos como instrumento para *ser* en sociedad: sin los derechos dejamos de *ser*. Las sociedades democráticas se conforman, así lo entendemos, de *seres*. Por eso los derechos fundamentales *vienen a* permitir *ser* a todos. Cómo se conjuga esta afirmación en la práctica, nos permitirá resolver la cuestión planteada.

Si lo anterior es cierto, como afirmamos, entonces los derechos fundamentales no pueden contradecirse entre ellos, porque si así fuera fallaría nuestro sistema democrático, y en lugar de sustentar nuestras democracias sobre el respeto de los derechos humanos, éstos se convertirían en su principal obstáculo. Partimos, por tanto de la negativa a su contradicción. Ahora bien, la naturaleza de los derechos, social, dinámica y exteriorizada, requiere de un espacio en el cual el derecho se ejecute. Pero ese espacio es común al resto de *seres*, que es donde éstos ejercen igualmente sus derechos. En este sentido, un mismo espacio es lugar de ejercicio de muchos derechos, situación que puede solapar el ejercicio de unos derechos con otros. La cuestión está en qué forman se solapan. Y la respuesta a ello, a tenor de lo expuesto, no puede ser de manera que unos deban “ceder” ante los otros, en el sentido en que lo presentó el neo constitucionalismo, pues estaríamos

constantemente “sacrificando” unos derechos a favor de otros. Se trata de aplicar todos a un mismo tiempo.

Fijado el ámbito de protección cubierto (y no) por el derecho, el cual nos es dado, en un primer momento, por la propia disposición constitucional en la que se encuentra, apoyándonos en los métodos lingüístico y teleológico, principalmente, queda pendiente la tarea de relacionar al derecho con el resto de derechos fundamentales con los que se encuentra en el mismo plano jerárquico, requiriéndose para ello el recurso al método sistemático.

Así, los derechos fundamentales pasan por una nueva fase de depuración, lo que nos llevará finalmente a descubrir el verdadero sentido con el que la norma constitucional quiere proteger por medio del derecho. Pero a diferencia del caso anterior, en los cuales la norma constitucional expresamente excluía espacios de protección (por medio de la incorporación de otros derechos o principios fundamentales, “honor”, “orden público”), en este caso el derecho sólo puede quedar afectado por otros derechos fundamentales, pero nunca excluido, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque la exclusión de un derecho fundamental únicamente puede establecerse de forma expresa. El juez no puede desproteger lo que no está expresamente desprotegido por la norma y ello en base al principio, como se analizará más adelante, de prohibición de restricción más allá de lo que la norma ha contemplado. El principio de legalidad sucumbiría “en favor” del detrimento de los derechos. La precariedad invadiría el espacio sagrado que el constitucionalismo otorga a los derechos fundamentales.

En segundo lugar, porque si los derechos se anularan entre sí de forma genérica, los ciudadanos no tendrían la mínima posibilidad de conocer sus derechos, y por tanto, de ejercerlos. En efecto no se trata de que la ciudadanía conozca en todo momento la consecuencia de sus actos, pero un mínimo de referencia es necesario para una vida en libertad. Si los jueces pueden eliminar la aplicación de

un derecho más allá de lo expresamente dictado por la norma, la inseguridad jurídica tornaría el estado de derecho democrático en un estado arbitrario, que en base a puras “argumentaciones” podrían ver sus derechos sobredimensionados, pero también en base a los mismos criterios, hiper reducidos.

Y justamente creemos que este es el error en el que incurren las propuestas de Alexy y Zagrebelsky en su teoría de los derechos como “mandatos de optimización”¹⁷⁴. Realmente el término “mandatos de optimización” es vago, pues no precisa el nivel en el cual el derecho debe quedar actualizado. Si bien las intenciones son buenas pues buscan una “optimización”, pueden quedarse simplemente en eso, en buenas intenciones, pues criterios como las posibilidades fácticas o criterios sociales¹⁷⁵, pueden venir a poner en peligro la eficacia del mismo. Para mayor abundamiento, esta solución no es la ajustada a los fines y objetivos del nuevo constitucionalismo. La teoría de los derechos fundamentales originada en los movimientos de la ilustración, pero especialmente el surgido de la segunda guerra mundial, exige mayor concreción y respeto efectivo de los derechos fundamentales. Dejar a los distintos poderes determinar la efectividad de unos derechos fundamentales, no sólo sería retornar a las épocas de la que huye el nuevo constitucionalismo, sino aún más grave, pues lo reconocido y “conquistado” por el legislativo, podría verse anulado o restringido en sede judicial, situación paradigmática.

¹⁷⁴ Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p.82. En el mismo sentido, Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 125.

¹⁷⁵ Alexy entiende los principios como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización... porque la medida de cumplimiento ordenada depende sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.”, en Alexy, Robert, “La fórmula del peso”. El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo, en *Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional*, núm. 8, Lima, Palestra, 2010, p. 14. (coords.) Miguel Carbonell y Pedro P. Grádez Castro, las cuales al mismo tiempo quedan sometidas a un discurso dominado por “razones morales, éticas y pragmáticas”, en Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía...”, nota 27, p. 78.

Si, por lo tanto, los derechos fundamentales no se excluyen entre sí, ni tampoco pueden constituyen “mandatos de optimización”, una fórmula que permita su relación con otros derechos sin anulación y ajustada a derecho es necesaria.

La “concordancia práctica”¹⁷⁶ o “mutua moderación”¹⁷⁷, es decir, la adecuación, es la única opción que un ordenamiento jurídico sustentado en el reconocimiento, protección y eficacia de unos derechos fundamentales, puede tolerar. Prieto Sanchís apunta por su parte que “ciertamente en el mundo del Derecho una solución conciliadora no siempre será viable, en ocasiones incluso por dificultades procesales, pero representa con toda probabilidad el camino más adecuado”¹⁷⁸. No contemplamos ningún caso en los que no exista una posibilidad de conciliación entre los derechos fundamentales y ello por las razones ya aducidas y que hacían referencia a la propia esencia de los derechos y de un sistema protector y garantista de los mismos.

Rodríguez de Santiago defiende que el juicio de concordancia práctica exige “que el punto de equilibrio sea aquel en que los dos principios alcanzan su máximo grado de realización”¹⁷⁹. Compartimos la puntualización del autor, sin embargo, requiere de mayor precisión si se pretende evitar caer en el vaciamiento de los derechos, pues si la finalidad debe ser la maximización, se debe marcar un umbral por debajo que garantice el ejercicio del derecho. Así, como bien señala De Otto y Pardo, “porque es necesario llevar a concordancia todas las normas constitucionales, ningún derecho puede sacrificarse enteramente a los demás derechos o bienes y las limitaciones que éstos fundamenten están a su vez limitadas por la necesidad de respetar el derecho constitucionalmente

¹⁷⁶ Rodríguez de Santiago, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, 2000, p. 29

¹⁷⁷ Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”...., nota 113, p. 86. Sin embargo, para el jurista la mutua moderación no es suficiente, siempre requiriendo posterior actividad normativa.

¹⁷⁸ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 192

¹⁷⁹ Rodríguez de Santiago, José María, *op. cit.*, nota 176, p. 29.

reconocido”¹⁸⁰. Pues bien, varias normativas han recogido en sus ordenamientos constitucionales el término “contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales”¹⁸¹, reducto mínimo protegido, en todo caso y en todo momento, por la norma fundamental.

La teoría del “contenido esencial” o “contenido mínimo”, ofrece una alternativa en derecho a posibles intenciones reduccionistas o anulacionistas por parte del legislador, que inciden directamente en la labor del juez. Se presenta como una forma respetuosa del criterio sistemático a la vez que del derecho fundamental.

La forma en cómo alcanzar dicha paridad, la explica Konrad Hesse, al apuntar que “los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema *que todos ellos conserven su entidad (...)*, se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima”¹⁸². Rubio Llorente cataloga este concepto de “indeterminado, muy alejado de nuestras tradiciones y cuya determinación por el juez constitucional es tarea nada simple y que arroja sobre los integrantes de nuestro futuro Tribunal Constitucional una carga tremenda de responsabilidad”¹⁸³. No obstante, es evidente que en la práctica se asume una mayor carga de responsabilidad si de lo que se trata es de obligar al juez a elegir entre la aplicación de un derecho fundamental en detrimento de otro para un caso concreto. Carga, que sin embargo, había venido asumiendo el Alto Tribunal

¹⁸⁰ De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, p. 126. De ahí que este autor prefiera hablar de fronteras y no de límites, pues no nos encontramos con colisión de derechos sino de delimitación del derecho, *ibidem*, p. 135.

¹⁸¹ El artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn establece para los casos en que una ley de forma expresa venga a limitar un derecho “en ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su contenido esencial”; el artículo 18 de la Carta Magna portuguesa de 1976; del mismo modo la Constitución española en su artículo 53.1 sujeta el límite a estos derechos al contenido esencial. De Otto y Pardo apunta que este artículo refiere a los casos en que la norma trate de su ejercicio, de su limitación y en relación a la configuración del derecho, en De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, p. 104. Por su parte Zagrebelsky anota la interpretación que de este término elabora la Corte Constitucional italiana, reconociendo como tal la imposibilidad por parte de los legisladores de reformar los derechos fundamentales “por cuanto incorpora un valor de la persona humana que posee un carácter fundante del sistema democrático querido por el Constituyente (Corte Constitucional, 366/1991)”, *ibidem*, nota 112, p. 77.

¹⁸² Hesse, Konrad, *Escritos de derechos constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 46-47.

¹⁸³ Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho” en *Teoría de la Constitución*, Miguel Carbonell (comp.), México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 169.

español hasta 1999, el cual, en referencia al recurso del test de proporcional, al que se refería como una técnica de ponderación, señalaba que “La solución al problema que plantea la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente. Esta ponderación o balance de derechos es la que, por supuesto, ha de hacer el Juez (...)”¹⁸⁴. Desde nuestro punto de vista, esta posición constituye un ataque frontal al principio de legalidad y de seguridad jurídica, dejando en manos de los jueces la tarea de decidir en cada caso los derechos fundamentales que nos cubren como ciudadanos, legitimando la negación del ejercicio de un derecho fundamental, siempre que contenga un con un mínimo de razonabilidad, lo que es mucho más peligroso que atribuir a los jueces una tarea “positiva” de los derechos fundamentales.

Entendemos que el problema surge a partir de una equivocada conceptualización de los enunciados, lo que llevó a la problematización de las Cartas fundamentales que derivaron en su irrelevancia jurídica. Los derechos fundamentales se expresan en términos “maximalistas”, lo cual no debe confundirse con

¹⁸⁴ STCE 320/1994. En este sentido, nos encontraríamos ante la versión llamada “relativa” de la teoría del contenido mínimo según Otto y Pardo, quien la caracteriza por negar autonomía conceptual al contenido esencial “y se identifica con la necesidad misma de justificación del límite por el bien que se trata de preservar: el contenido esencial, se dice, se ve afectado cuando el límite carece de justificación en el bien que se trata de proteger (...) en ella el juicio acerca de la constitucionalidad de la limitación ha de hacerse tan sólo a partir de la relación entre ésta y el bien cuya protección se persigue (juicio de exigibilidad o juicio de proporcionalidad) y no, o no principalmente, a partir del derecho que resulta limitado. El derecho no es concebido aquí como algo dotado de algún valor incondicional frente al límite, sino como algo cuya virtualidad jurídica consiste más bien en la prohibición del límite arbitrario, de modo que la garantía del contenido esencial no alude en realidad a ningún contenido en el sentido usual de este término y se reduce a soporte de un juicio de razonabilidad”, en De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, pp. 131 y 132. De esta forma, se hace compatible esta teoría del contenido mínimo con la idea de una colisión de derechos, que se resuelve por un examen externo de la razonabilidad de la ponderación.

manifestaciones “abstractas”. Cuando las Constituciones recogen el derecho a la educación, ello no puede entenderse de forma abstracta sino en relación con otros derechos fundamentales que igualmente deben ser garantizados. Si entendiéramos que la Constitución está garantizando todos los derechos fundamentales sin mayor referencia que a ellos mismos, no podría entenderse el carácter vinculante de la Constitución, pues el ejercicio abstracto de todos y cada uno de los derechos, nos llevaría a formas de imposibilidad no sólo física sino también metafísica. Por otro lado, si lo que refutamos son Constituciones no sólo válidas sino también eficaces, debemos entender los derechos fundamentales en articulación con el resto de normas fundamentales, ya sean principios o derechos, que los materializan, generando espacios de convivencia, donde todos los principios y derechos reclaman un espacio inviolable. Así, el derecho a la libertad de expresión no es excluido por el derecho al honor, simplemente es que las expresiones injuriosas no están protegidas por la Constitución. Cada derecho fundamental tiene un espacio mínimo en el tablero constitucional, el cual se expandirá, o no, en atención a la entrada de otros derechos y bienes (valores) fundamentales, los cuales jugarán tanto en favor como en contra de dicha expansión.

En este sentido, el test de proporcionalidad podrá ser útil para definir el grado de expansión posible (vocación de maximización de los derechos) y la justificación de la decisión tomada, pero nunca para la anulación del derecho. Si de lo que se trata es de mantener la vigencia de todos los derechos fundamentales al mismo tiempo, entonces la idea de colisión entre derechos y sus consecuencias no puede ser aceptable. En este sentido, la teoría absoluta del “contenido mínimo”¹⁸⁵ es la

¹⁸⁵ Contrariamente a la versión relativa de la teoría del contenido mínimo, la teoría absoluta aboga por “la garantía del contenido esencial como algo que es objeto de una protección singularizada (...) el contenido esencial del derecho es un núcleo duro (...) resistente a la acción limitativa del legislador (...) ni siquiera cuando el límite pudiera venir justificado por la protección de otro derecho o de otro bien de rango constitucional”, De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, pp. 131-132. Así, por ejemplo en la sentencia 49/2001, se considera que para resolver la cuestión planteada entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, hay que llevar a cabo “una integración y aplicación constitucionalmente adecuada” de ambos derechos. Como puede observarse la teoría relativa del contenido mínimo vendría a coincidir en sus términos y fundamentos a la teoría conflictualista de los derechos desde el punto de vista neo constitucionalista, lo que,

única que es coherente con el constitucionalismo garantista, por cuanto aboga por un espacio irreductible en el sistema constitucional de forma concurrente de todos y cada uno de los derechos y valores constitucionales fundamentales involucrados, al exigir su aplicabilidad a todos los derechos involucrados y no cerrando su análisis a una cuestión de razonabilidad entre uno de los derechos afectados y la medida cuestionada, el cual, si la razonabilidad era aceptada, se avalaba la exclusión de otro/s derecho/s fundamental/es indirectamente involucrados¹⁸⁶.

La jurisprudencia española se desplazó de la visión conflictualista de derechos para abrazar la teoría absoluta del contenido esencial a partir de 1999, sin embargo manteniendo la misma terminología conflictualista, su significado y sus vías de acceso. De este modo, ya en 1981 definía el “contenido mínimo” de la siguiente manera:

“(…) aquellas facultades o posibilidades de actuación, necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así (...) De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”¹⁸⁷.

De este modo, el objeto principal de análisis se desplaza de la norma afectante del derecho (otro derecho fundamental o norma secundaria) al derecho afectado, el

como ya se argumentó, pone en riesgo la esencia normativa constitucional, mientras que la versión relativa es coherente con una visión constitucionalista de los derechos aquí defendida.

¹⁸⁶ Sobre un análisis de esta cuestión en Ignacio Villaverde, “¿Existen los conflictos entre derechos fundamentales? ¿Ponderación de bienes o delimitación de los derechos?” en *El principio de de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell, Minsiterio de Justicia y Derecho Humanos, Quito, 2008.

¹⁸⁷ STCE 11/1981. Por su parte, la jurisprudencia mexicana aún no se ha pronunciado al respecto de forma expresa, aunque podría matizarse si referimos a una referencia tácita. En el amparo en revisión 1110/2005, planteado contra una limitación profesional procedente de la fracción III del artículo 223 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que “ningún derecho individual se puede prolongar más allá del punto en que comienza el de otra persona o en que se vulnera el interés general”. (Sentencia de 7 de diciembre de 2005, cons. VII, pp. 28-30.) No se trataba, por tanto, de restringir el derecho al trabajo, sino de delimitarlo, en los términos descritos en este trabajo, pues la cobertura de amparo constitucional simplemente no cubre los casos en que el ejercicio del derecho vulnera otros derechos o el interés general. Si bien no lo explicita, está asumiendo la teoría del contenido mínimo, pues deja un reducto al ejercicio del derecho por debajo del cual no puede limitarse. En estos casos la motivación de la sentencia es fundamental para determinar si la delimitación es constitucional o se aleja de dichos parámetros.

cual no podrá reducirse más allá del contenido mínimo esencial (análisis que habrá de extenderse a todos los derechos fundamentales involucrados)¹⁸⁸.

En cuanto a las vías de acceso para concretar ese contenido mínimo, es interesante cómo el Tribunal Constitucional español alude a cuestiones de naturaleza sociológica y cultural, tomando de fondo al principio o valor o intereses jurídicamente protegidos por la Constitución, a los que el derecho fundamental se debe. Así, en su sentencia 11/1981 señalaba que definir el contenido mínimo del derecho “consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”¹⁸⁹. En este sentido, no podemos olvidar que el principio y bien jurídicamente protegido por la Constitución que fundamenta el derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho están intrínsecamente vinculados: principio del pluriculturalismo y el derecho de los pueblos a su propio Derecho (bien jurídico protegido), como expresión directa del principio, lo que nos permitirá delimitar claramente su

¹⁸⁸ Esta reflexión se encuentra en STC 49 y 204, ambas del 2001, entre otras.

¹⁸⁹ STCE 11/1981. En esta misma sentencia, se señala que esta vía de concreción no es incompatible, “por el contrario, se pueden considerar como complementario”, con la otra vía que **consiste** “en acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo (...) Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”. Ambos procedimientos son reflejo de los criterios de interpretación constitucional que serán tomados en cuenta en nuestro análisis y que serán tratados en el siguiente epígrafe de este trabajo.

contenido. Esta cuestión se analizará cuando tratemos el principio de pluriculturalidad.

Ahora bien, si el derecho fundamental es infranqueable desde el extremo de su irreductibilidad, por el otro lado, el derecho es llamado a maximizarse en toda su potencialidad, lo cual nos sitúa en el aspecto del alcance material de los derechos¹⁹⁰. Si el ejercicio de los derechos fundamentales es la base y fundamento del propio Estado constitucional, su ejercicio cabal, libre y distendido debería de ser la regla general, siendo que el ejercicio de su contenido mínimo, su excepción. Y ello se debe al carácter de *sacralidad* con la cual la Carta Magna ha querido cubrir a este tipo de normas. Y como éste es el fundamento de todo estado constitucionalista, es decir, que el derecho fundamental sea implementado en su forma más perfecta posible, o si se prefiere, maximizada, como expresión garantista de los derechos, es que hay que hacer una puntualización.

Por ello, estamos de acuerdo con Ferrajoli cuando afirma que el excesivo conflictualismo ocasiona “un debilitamiento del paradigma constitucional, cuya normatividad jurídica, si bien respaldada por cartas constitucionales e internacionales, resulta devaluada a genérica normatividad ético-política, como si esas cartas, en lugar de normas supraordenadas a las ordinarias, fuesen (...) meras declaraciones de intenciones políticas”¹⁹¹. En lugar de “conflictualismo” deberíamos hablar de “complementarismo”.

Entre los extremos “esencialistas o de mínimos” del derecho y el de su “maximización”, existirán grados. En la determinación del grado, o definición concreta del derecho, el test de ponderación sería válido para determinar la

¹⁹⁰ Es en este sentido en que las líneas de legalidad y legitimidad buscan su coincidencia. El ejercicio *pre jurídico* del derecho fundamental busca su máximo reflejo en la ley, la cual, al mismo tiempo intentará ser un reflejo de dicho ejercicio. Cuanto mayor sea la cobertura legal sobre el ejercicio *pre jurídico*, mayor será el disfrute del derecho fundamental. A esto es a lo que contemporáneamente podemos llamar desde el positivismo constitucional, “Justicia”.

¹⁹¹ Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Introducción*, vol. I, Madrid, Trotta, 2011, p. 74.

aplicabilidad simultánea de los derechos llamados a regular el caso concreto, añadiendo, por otro lado, que dicha evaluación deberá responder siempre y en todo caso a razones jurídico-legales, como se analizará más adelante, y no a meras razones de una Justicia abstracta o subjetiva. De este modo, todo el derecho fundamental reconocido, incluso su parte accesoria queda protegida de una posible reducción arbitraria, pues como señala Edgar Carpio, ésta se somete al parámetro de legalidad constitucional¹⁹². Y así es como se cumple la legitimidad en el ámbito judicial, pues como señala Andrés Perfecto Ibañez¹⁹³ refiriéndose a Ferrajoli¹⁹⁴, lo único que puede legitimar al juez para investirlo como garante de los derechos fundamentales, reside en su sometimiento estricto a la ley (esfera de *lo no decidible*).

La teoría del “contenido mínimo” no es sino el producto de la existencia de una pluralidad de derechos fundamentales, los cuales todos reclaman su vigencia. Y, por el principio de maximización de los derechos, este recurso al contenido mínimo, únicamente tendrá su justificación cuando vaya impuesto por otro derecho o valor fundamental, el cual podrá manifestarse de forma expresa o tácita. Esta puntualización es pertinente para diferenciar situaciones en las que el derecho fundamental quede afectado por normas no fundamentales que no tienen asidero en una norma fundamental. En estos casos, dichas normas secundarias podrían estar actuando inconstitucionalmente, ya sea porque colisionan directamente con el derecho o porque lo limitan. Esta limitante estaría siempre injustificada, por cuanto las normas secundarias no pueden tener la capacidad de limitar la expresión de un derecho fundamental. Estamos, por ejemplo, ante casos, poco excepcionales, de las normas de desarrollo reglamentario, las cuales, en algunos casos, injustificadamente limitan el ejercicio del derecho fundamental al cual regulan. La diferencia entre la aplicación del test de proporcionalidad entre derechos fundamentales y entre éstos y normas no fundamentales, reside en que

¹⁹² Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, p. 371.

¹⁹³ Perfecto Ibañez, Andrés, “Valores de la democracia constitucional”, ed. digital a partir de *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31 (2008), Alicante, p. 210.

¹⁹⁴ Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación...*, nota 75, p. 98

mientras en el primer caso nos sirve para avalar una concreción del derecho con efectos que refieren a su forma más esencialista, o, por el contrario más expansionista, según el caso, en la segunda proposición, el test de proporcionalidad no puede avalar un sentido reduccionista del derecho, siendo que su capacidad se limitará a regular las modalidades de ejecución del derecho, sin poder reducir su expresión más allá de lo exigido por otra norma fundamental.

De Otto y Pardo señala que en ningún caso de una norma de nivel inferior cabe derivar límite alguno de los derechos fundamentales. La incidencia del derecho infraconstitucional sobre los derechos fundamentales, que existe sin duda alguna, no puede plantearse de ningún modo como limitación de éstos por aquél¹⁹⁵. La incidencia puede quedar expresada en modalidades en el ejercicio del derecho, lo que no debe implicar su limitación. En la búsqueda de su constitucionalización, el test de ponderación es útil como método de verificación de legalidad de normas, medidas o reglas que afectan directamente los derechos o principios fundamentales. Si no superaran el test de la ponderación, es decir, si su aplicación entorpeciera injustificadamente al derecho, debería de resolverse por su *sacrificio*, entonces tal norma secundaria no puede aplicarse. Ferrajoli declara a estas normas como vigentes pero no válidas¹⁹⁶, y propone su inexistencia, no teniendo los jueces “una obligación jurídica de aplicarlas”¹⁹⁷.

En este sentido, Ferrajoli admite que el juicio de la validez sustancial “es un juicio de valor confiado a la valoración operativa del juez, además de a la doctrinal del jurista” y ello porque al tratar de valores, se convierten “en valorativos los juicios de validez sobre las normas del nivel más bajo en relación con las normas que

¹⁹⁵ De Otto y Pardo, *op.cit.*, nota 3, p. 114.

¹⁹⁶ Inconstitucional por cuanto no es coherente con la norma material constitucional, haciendo corresponder incoherencia, con invalidez y coherencia con validez: “valorar la validez de las leyes de acuerdo con los principios constitucionales”. Ferrajoli, *El garantismo...*, nota 5, pp. 49-50.

¹⁹⁷ Ferrajoli sostiene que “puesto que los jueces tienen el poder de interpretar las leyes y de suspender su aplicación si las consideran inválidas por contrastar con la Constitución, no se puede decir, en rigor, que tengan la obligación jurídica de aplicarlas”, *ibídem*, p. 873.

están llamados a aplicar”, situación que el jurista valora como inevitable.¹⁹⁸ Sin embargo, el jurista italiano reclama para su justificación, una evaluación que sólo puede ser *interna, jurídica y científica*¹⁹⁹.

Dependiendo del sistema en el que nos encontremos, concentrado o difuso, el pronunciamiento sobre su invalidez provendrá de diferentes instancias y se sujetará a procedimientos diversos. Al respecto nos encontramos con tres tipos de sistemas: el concentrado, el difuso y el híbrido. Para el caso de los sistemas concentrados, se rompería la “presunción de validez” y el juez tendría la obligación, al menos, de plantear su inconstitucionalidad al tribunal competente, sin cuya declaración “la contradicción permanece junto a la existencia de normas inválidas”²⁰⁰; mientras que en los sistemas de corte difuso, el juez puede directamente inaplicar la norma y declarar su inconstitucionalidad.

En varias ocasiones la Suprema Corte de justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto y ello, en base a la naturaleza híbrida del sistema de control constitucional mexicano, como ya se señaló anteriormente. La tesis XVIII/2011 señala al respecto que si bien sólo el Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, “las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”²⁰¹. Y es que como bien apunta la tesis aislada P.LXIX/2011(9a.) “la posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de

¹⁹⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 877.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 853.

²⁰⁰ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo...*, nota 5, p. 44.

²⁰¹ Tesis XVIII/2011, en contradicción de tesis 259/2011.

esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación”²⁰². El Expediente Varios 912/2010 igualmente se pronunció al respecto y en referencia a la defensa y consecuencias del sistema difuso en el marco del control de convencionalidad en su punto 29 dictamina que “si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia”²⁰³.

En este sentido, es interesante la redacción de la nueva Ley de Amparo reformada, que a tenor de los posibles vicios que el juzgador haya podido constatar en una disposición constitucional, el artículo 76 le conmina a su corrección, de la siguiente forma:

“El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda”²⁰⁴.

Hemos dejado para el final la cuestión del otro “vicio” denunciado por Ferrajoli y que al afectar cuestiones que luego serán tratadas en esta tesis, pasamos a analizar. Nos referimos a las lagunas de la ley. Ferrajoli los llama “vicios por omisión” y refieren a la ausencia de disposiciones ante obligaciones

²⁰² P. LXIX/2011(9a.), tesis aislada, Localización: Décima Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, p. 552.

²⁰³ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, dictada dentro del Expediente Varios 912/2010. Esta tesis rompe con la práctica que venía realizando por parte de los operadores de Justicia, pues como bien señala Elisur Arteaga Nava para entonces “Una ley contraria a la carta magna no cuestionada mediante la acción de inconstitucionalidad, dentro del plazo de 30 días naturales que sigan a la fecha de su publicación, queda firme cuando menos por esa vía; eso es contrario al principio *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (lo que en un principio es vicioso, no puede prevalecer por el transcurso del tiempo)” Arteaga Nava, Elisur, “La interpretación constitucional”, en *Interpretación Constitucional*, Eduardo Ferrer MAC-Gregor (coord.), Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 69.

²⁰⁴ Nueva Ley DOF 02-04-2013.

normativamente impuestas al legislador²⁰⁵. En este epígrafe trataremos lo que el maestro italiano denomina “lagunas secundarias”, es decir, la falta de institución de los órganos obligados a sancionar o a invalidar las violaciones a los derechos fundamentales²⁰⁶. Bajo este enunciado se pueden incluir no sólo a los órganos sino también las figuras jurídicas que permiten el acceso a dicho órganos. En cualquier caso, resulta en una imposibilidad de sancionar o invalidar las violaciones a los derechos fundamentales.

Bovero afirma que estamos ante una *obligación política* y lo hace en los siguientes términos:

“según una práctica consolidada solemos diferenciar entre la “obligación jurídica” que tiene el individuo de obedecer a una norma particular del ordenamiento y la “obligación política” que tiene dicho individuo de obedecer al ordenamiento en su conjunto, al sistema de autoridades y poderes públicos (...) sugiero que reflexionemos sobre la pertinencia de catalogar como *política*, en el sentido preciso y pertinente del término, a la obligación que tienen los titulares del poder políticos (los poderes públicos) y no ya la obligación de sus subordinados. Esta es, en un estado constitucional de Derecho, la obligación de poner en práctica al contrato social (...) y, en primer lugar, de garantizar las cláusulas del pacto de convivencia que coinciden con los derechos fundamentales de los individuos. Una obligación política entendida, por lo tanto no ya como la obligación que tienen los gobernados de obedecer al poder político, sino como la obligación de los gobernantes, de los “políticos”, con la *polis* y su *politeia*; la obligación, entonces, de *obedecer a la constitución*, que tiene una sanción que también es esencialmente *política* (aunque invoque, para justificarse, la deficiente garantía de derechos jurídicos): la deslegitimación democrática de los gobernantes a través del voto. ¿O también a través del derecho de resistencia?”²⁰⁷.

Estamos de acuerdo con el autor en que existe una obligación política por parte de los legisladores de aprobar medidas encaminadas a hacer efectivos los derechos. Pero no olvidemos que nos encontramos en sede política, por lo que las responsabilidades son políticas y no jurídicas, como señala Bovero. Pero no podemos, por ello, dejar de resolver la cuestión jurídica que surge de una evasión política que pueda ocasionar la ineffectividad de un derecho fundamental

²⁰⁵ Garantías secundarias: “son las diversas formas de reparación-la anulabilidad de los actos inválidos y la responsabilidad por los actos ilícitos- subsiguientes a las violaciones de las garantías primarias”, en Ferrajoli, Luigi, *El garantismo...*, nota 5, p. 132.

²⁰⁶ Para éste último caso, Ferrajoli afirma que el derecho subsiste, sin embargo la laguna hace de él un “derecho de papel”, en Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos...*, nota 11, p. 48.

²⁰⁷ Bovero, M., “Derechos, deberes y garantías”, en Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro, *Garantismo*, en *Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 233-244.

consagrado en una Constitución de carácter normativo. Expliquemos nuestro planteamiento.

El proceso es el siguiente. La Constitución pasa por un proceso de formación normativa que se gesta en el legislativo. En esta sede, de naturaleza política y no jurídica, se crean normas cuya incorporación se debe a razones que le son propias a la política, como la conveniencia, el interés partidista o el oportunismo, entre otros. La academia jurídica ha dedicado y continúa destinando abundantes páginas al análisis crítico de las constituciones “políticas”, subrayando, no pocas veces, las inconsistencias jurídicas que incluyen, sus exposiciones deficientes, sus contradicciones, su carácter redundante, su falta de técnica jurídica, la inclusión de aspectos que no pertenecen al ámbito constitucional, sus significados restringidos o arbitrariamente sobre-dimensionados, sus incongruencias y omisiones.

A esta fase se la puede denominar política o pre-jurídica. Sin embargo, la Constitución no se queda en este primer estadio de formación y cristaliza cuando es aprobada y tiene lugar su entrada en vigor: a partir de ese momento la Constitución deja de ser documento político, para convertirse en norma jurídica, pasando de ser objeto del juego político, regido por los principios de acierto, oportunidad o conveniencia, para retomar su papel de norma jurídica de servicio cabal y efectivo a los ciudadanos y sujetos de toda la Nación, ante los que se presenta como garantía de los derechos y libertades fundamentales inscritos en la misma²⁰⁸. Para ello, la Constitución busca corregir desde su propio articulado el desorden interno de origen político para representar la legitimidad que se le tiene encomendada. Como norma jurídica, se reinventa desde los principios de legalidad y seguridad jurídica, para dar soluciones a los problemas planteados

²⁰⁸ ¿Qué sentido habría tenido entonces la Constitución de 1787 cuando incorporaba unos derechos fundamentales de naturaleza “evidente”? Si eran evidentes, ¿qué necesidad había de incorporarlos a una carta constitucional? La razón única era su garantía efectiva. Si este constitucionalismo es heredero de aquella tradición norteamericana, como ya se analizó, entonces las constituciones, y con ellas, la garantía de los derechos incorporados, es mucho más que una “intención política”.

desde sede política. La Constitución buscará superar, con todos los instrumentos jurídicos a su alcance, los defectos que le hereda su fase política, pues si no lo hace se corre el riesgo de anular el papel que la Constitución adquiere en este nuevo constitucionalismo, anulando su fin como garantizadora de derechos y libertades fundamentales. Si la decisión en la creación de la Constitución es evidentemente política, su práctica es jurídica-normativa, y creemos que este es el verdadero motor de la revolución constitucionalista actual: si mantenemos a las Constituciones como documentos únicamente políticos, el constitucionalismo no dejaría de ser una buena propuesta teórica pero caería en los mismos impedimentos que llevaron a periodos anteriores a minimizar los derechos fundamentales²⁰⁹.

Pero se insiste, que como norma jurídica, únicamente puede corregir los vicios políticos desde instrumentos y figuras jurídicas, sin poder incursionar en aserciones morales, sociológicas o económicas que sean ajenos al Derecho. Ahora bien, a la pregunta de quiénes serían los encargados de corregir tales vicios, sólo una respuesta es válida, que teniendo en cuenta que estamos ante una norma jurídica, sólo la judicatura sería la encargada de validar la corrección dichos vicios, propuestos por los diversos operadores jurídicos desde la doctrina o ciencia jurídica, ello manteniendo la responsabilidad política de quienes debían haber legislado al respecto y no lo hicieron.

²⁰⁹ La Suprema Corte no ha sido favorable a la existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Así, en una de las sentencias pronunciadas lo señala de forma expresa: “la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de *igual jerarquía*, ninguno de ellos prevale[za] sobre los demás”. “CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ”, *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª época, vol. 39, primera parte, p. 22 (cursivas añadidas). No obstante, este tipo de afirmaciones se asemejan a aquellas disposiciones que buscan reducir la inflación por decreto. La incongruencia es, como señala Ferrajoli, parte de una “ilegitimidad irreductible”, a la que ya hemos hecho referencia, proveniente de la siempre imperfecta obra humana. De lo que se trata es, por tanto, de superar tan paradigmática situación, pues si la Constitución es referente para todas las normas del ordenamiento jurídico, la ausencia de un mecanismo que pueda solventar una posible contradicción de normas constitucionales, podría tirar abajo todo el edificio de legalidad y seguridad jurídicas que con el Derecho se pretende. La nueva reforma constitucional de 2010, elevando los derechos humanos a lo más alto de la cúspide constitucional, permitirá resolver las antinomias al respecto. Sin embargo, el nuevo control de constitucionalidad integrando a los tratados en derechos fundamentales y sentencias internacionales vinculantes para México, vendría a subsanar esta postura.

En este sentido, Ferrajoli invita a colmar las lagunas “a través de las garantías existentes, o bien, por medio de la introducción de las garantías que han sido elaboradas por la teoría”²¹⁰, al menos “hasta que son colmadas por la emisión de las *normas indebidamente no vigentes*”,²¹¹ para evitar que el derecho se convierta en papel mojado²¹².

Continuando con el jurista, propone que “en sede interpretativa, es posible, ciertamente, reducir en parte la existencia de (...) lagunas (...) buscando en el ordenamiento, mediante el recurso a la analogía o a los principios generales, cualquier solución capaz de superar su falta de plenitud. Pero la interpretación encuentra límites insuperables, que normalmente no permiten al jurista hacer cuadrar todas sus tesis (...) sino al precio de desconocer los principios de rango superior, como tienden a hacer las orientaciones realistas, o por el contrario, de desconocer sus violaciones en el nivel inferior, como tienden a hacer las posturas normativistas”²¹³. Sin embargo, la interpretación no puede nunca encontrar límites, por cuanto que significaría o bien la inaplicación de la norma, situación imposible, o su aplicación indebida. La interpretación busca ofrecer en el normativismo constitucionalista una solución que, lejos de desconocer los principios de rango superior, justifica la inaplicación de leyes inferiores por su contradicción (formal y material) con las normas superiores. Ese es el gran avance del constitucionalismo frente al rígido positivismo.

En el derecho mexicano el derecho de los pueblos indígenas a su Derecho está reconocido expresamente en la Constitución en su artículo segundo, como ya se señaló. La pregunta que se plantea es conocer si en el sistema jurídico mexicano existen las formas de garantizar dicho derecho a los pueblos y comunidades en caso de violación (ya sea por acción o por omisión). El recurso de amparo es la

²¹⁰ De Vega, Pedro, “Constitución y Democracia...”, nota 17, p. 271.

²¹¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, nota 14, p. 878.

²¹² Concretamente Ferrajoli habla de “derechos de papel”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos...*, nota 11, p. 48.

²¹³ *Ibidem*, p. 42.

figura procesal por medio de la cual se busca restablecer la vigencia de un derecho fundamental ilegalmente vulnerado²¹⁴. La ley de Amparo, aprobada en su última versión el 2 de abril del año 2013, es el recurso por excelencia de los mexicanos para agotar sus esperanzas de Justicia ante la violación de sus derechos fundamentales. A pesar de que no menciona expresamente a las colectividades indígenas, lo cual ha generado críticas por parte de diversos sectores, una lectura sistemática del texto y en relación con las reformas constitucionales de 2001 y 2011, permite, con limitaciones que deberán ser debidamente subsanadas por la jurisprudencia, concluir que los pueblos y comunidades indígenas podrán promover y ser parte en el nuevo juicio de amparo. En primer lugar, ello se justifica en base al reconocimiento de derechos humanos de titularidad colectiva en la Carta Magna, y que esta Ley no sólo no excluye expresamente sino que integra a las colectividades, por lo que habrá de entenderse por “quejoso” a toda persona física y moral²¹⁵. Por otro lado, la incorporación de las colectividades como sujetos titulares de la acción de amparo, se establece en el artículo quinto de la reforma:

²¹⁴ La Ley de Amparo fue reformada en abril de 2013, quedando de la siguiente forma: “Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nueva ley publicada en el diario oficial de la federación el 2 de abril de 2013”, cuyo artículo primero señala los casos de aplicación del recurso: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley. En el artículo 77 de la citada Ley se señalan las consecuencias, citando expresamente lo siguiente: “Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija. En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho”. Nueva Ley DOF 02-04-2013.

²¹⁵ Artículo 6o. El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley”. Nueva Ley DOF 02-04-2013.

“Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

Tres casos son los que contempla la disposición para configurarse en base a esta Ley, como “quejoso”: ser titular de un derecho subjetivo, ser titular de un interés legítimo o de un interés simple. En relación a la teoría del derecho subjetivo, se advierte que el derecho subjetivo se objetiviza en la norma a la que se debe, constituyendo una “voluntad normativa, interés del derecho y facultad jurídica”²¹⁶ que busca la materialización del derecho objetivo consagrado, ya en su dimensión de disfrute (ejercicio libre del derecho), ya sea en su manifestación de defensa (frente a la ilícita injerencia). El sujeto del derecho subjetivo, viene dado, por tanto, en la norma fundamental, la cual prescinde de cualquier predisposición frente al sujeto protegido. Si el derecho humano es de tipo individual, entonces el titular con derecho al disfrute y defensa será individual; si el derecho humano protege a una colectividad, entonces el titular será un sujeto colectivo. Al fin y al cabo el concepto de “derecho subjetivo” es una ficción jurídica que tenía como finalidad explicar la dimensión (jurídica) del derecho objeto. Al ampliar la Constitución mexicana la titularidad de los derechos humanos a sujetos colectivos, irremediablemente conlleva, si no se pretende su anulación por la puerta trasera, extender la ficción jurídica e integrar por vía de amparo a los pueblos y comunidades indígenas.

Lo anterior, al margen de ser los pueblos y comunidades beneficiados por la norma de amparo de lo que la jurisprudencia termine por asentar sobre el significado de “intereses legítimos” o “intereses simples”. La propia naturaleza de los derechos humanos les sitúa en un plano superior a ser meros intereses, por

²¹⁶ Vallado Berrón, Fauto, E. *El derecho subjetivo*, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, s.f., en file:///C:/Users/usuario/Downloads/25431-22861-1-PB.pdf, p.134.

muy “legítimos” que éstos sean, siendo éstos, como ya se analizó anteriormente, el pilar sobre el que descansa el edificio de los estados constitucionales de Derecho. Si la jurisprudencia dejara fuera la titularidad subjetiva de los pueblos y comunidades indígenas impidiendo el reclamo de sus derechos humanos vía el amparo, se llegaría a la absurda situación de concederles defensa colectiva ante “intereses legítimos” o “simples”, y no ante violaciones a sus derechos fundamentales²¹⁷.

Sin profundizar en un análisis más pormenorizado de la norma, dejamos en este punto nuestra incursión, mencionando que la exclusión injustificada en la norma que niegue una defensa ajustada a Derecho, que cubra la protección de los derechos en toda su amplitud, bajo los principios de igualdad y no discriminación, podría ser considerada inconstitucional, atendiendo a la teoría constitucional del Derecho ya analizada, y en base a los parámetros por ésta aportados, tal y como se expusieron en este trabajo. Salvar su constitucionalidad requeriría de una interpretación adecuada a los fines y objetivos de la Constitución, como norma jurídica, suprema y axiológica, que viene definida en base a sus propios valores, principios y derechos fundamentales²¹⁸.

Un paso importante hacia la materialización de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en general, y de su derecho a ser sujeto activo del Juicio de Amparo, lo constituye el llamado “Protocolo de actuación para quienes

²¹⁷ En un documento editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se hace una interpretación distinta, si bien llega a la misma conclusión que la expuesta en este trabajo, al señalar que si bien es a través de la figura de “interés legítimo” la que lleva a contener las demandas de los pueblos y las comunidades indígenas, no obstante, una interpretación extensiva del concepto “derecho subjetivo” sería una opción adecuada para una cabal tutela de los derechos humanos colectivos al señalar que “Las y los jueces deberán afrontar los retos de esta reforma constitucional, abriendo nuevas vías para los reclamos de las personas y los grupos, a fin de tutelar efectivamente sus derechos (incluyendo su dimensión colectiva); por lo que es necesario dejar de pensar que el derecho subjetivo está siempre referido a un titular determinado o al menos determinable. Las leyes procesales deben interpretarse con amplitud, pues el rechazo de una acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista es susceptible de causar una lesión a los derechos de estos pueblos”, en “Protocolo de actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren Derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas” Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, segunda edición, 2014.

²¹⁸ Remitimos al siguiente epígrafe para el análisis del funcionamiento de estos criterios de interpretación desde la legalidad y legitimidad constitucional.

imparten Justicia en casos que involucren Derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas²¹⁹. Publicado un año después de la reforma a la Ley de Amparo, se configura como un instrumento de invaluable valor que, como norma de acompañamiento procesal, busca su efectiva materialización. De este modo, la Ley de Amparo cuenta con un documento al que podrá acudir para, sujetándose a la norma constitucional, superar los inconvenientes, las limitaciones, las lagunas y los vicios en que la norma haya incurrido.

Dispuesto lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia, país con una larga trayectoria práctica de ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los pueblos indígenas, presenta una advertencia muy conveniente con respecto a un uso a esta figura, pues si éste es reiterado, es decir, si toda divergencia dentro de las comunidades indígenas pasa a ser decidida por los jueces de tutela” entonces los derechos fundamentales constitucionales de los pueblos indígenas “se desnaturalizarían en la práctica”. Las razones que arguye están relacionadas con el tiempo de duración del proceso que podría desestabilizar a la propia comunidad, y con la opción cultural de quien decide, cuyo dictado es ajeno a la realidad de las comunidades. La solución que presenta, garantizando los derechos fundamentales al igual que la autonomía indígena se resolvería en “establecer que para los miembros de esas comunidades soliciten la intervención del juez de tutela en sus asuntos internos es preciso demostrar que se han agotado los mecanismos existentes dentro de la misma comunidad para la resolución de los conflictos”²²⁰.

De este modo concluyo este epígrafe dedicado a la axiología constitucional, en la que se ha pretendido exponer, a efectos de esta tesis, la naturaleza y consecuencias que la axiología produce en los ordenamientos jurídicos que se adscriben al nuevo constitucionalismo surgido tras la Segunda Guerra Mundial. Como se ha intentado demostrar, se trata de una nueva versión teórica en la cual

²¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, segunda edición, 2014.

²²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-1253 de 2008.

las normas fundamentales tienen mucho que decir sobre la configuración del sistema, en general, y de la aplicación de cada una de sus normas, en particular. El juego de relaciones entre las normas fundamentales y su forma de articularse entre ellas y con el resto de normas del ordenamiento, revela que la máxima efectividad de los derechos consagrados por ellas se configura en su propia legitimidad en el marco de la legalidad. Pero la legalidad, como ya se advertía en estas páginas, se expresa en un lenguaje que requiere de su interpretación para ser debidamente aplicado. Una correcta utilización de los métodos de interpretación, nos permitirán cumplir con dos tareas esenciales en el campo de los derechos fundamentales. En primer lugar, descubrir el sentido y fin de la disposición constitucional que enuncia el derecho fundamental (su delimitación). Por otro lado, como métodos de corrección y subsanación de posibles fallas teórico-jurídicas en la redacción o estructuración de estos derechos y libertades al interior de la norma. Pasamos de este modo a analizar los métodos de interpretación, para así proceder más adelante a su utilización en el análisis de la norma objeto de este trabajo.

4. La Constitución sometida a los métodos de la interpretación jurídica²²¹

4.1. Notas preliminares

La nueva orientación que adopta la teoría constitucionalista, exige nuevos métodos de interpretación jurídica que desbordan aquellos que de forma principal nos dotaba el método positivista racional-formal, ajeno a cuestiones de índole sustantiva. El nuevo lugar que viene a ocupar la axiología dentro de la ciencia jurídica, su carácter vinculante, o aún más, sus atribuciones como fundamento

²²¹ “Las normas jurídicas –proposiciones racionales de carácter abstracto y general- tienen que ser individualizadas, incorporadas al hecho o relación de la vida que están llamadas a regir. Mas para individualizarlas y aplicarlas hace falta empezar por determinar su sentido. A esta indagación del verdadero sentido, y por ende, del contenido y alcance de las normas jurídicas, en relación con los casos que por ellas hayan de ser reglados, se le llama *interpretación*” Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, 8ª ed., Madrid, Reus, 1951, p. 349.

del orden jurídico, provocan nuevas consecuencias desconocidas hasta entonces para los métodos de corte jurídico formal, induciendo a una revisión de la ciencia jurídica. Como señala Fix-Zamudio, “el criterio simplista de la interpretación jurídica se ha abandonado paulatinamente, ya que se ha impuesto una orientación que detrás del aparente simple raciocinio de las decisiones judiciales se encuentra un amplio factor estimativo o axiológico que de ninguna manera puede desconocerse (...) debe estar orientada por el sentimiento y el valor de Justicia”²²².

Sin embargo, la axiología coloca a los operadores jurídicos en una posición complicada. Siguiendo la tesis del jurista mexicano, la cual compartimos, se evidencia que la nueva terminología jurídica remite a conceptos, como aquel de justicia, de profundo contenido axiológico. Estos contenidos si no son debidamente argumentados desde la propia teoría del derecho, tentarían a los operadores jurídicos a invadir esferas ajenas al propio derecho, remitiendo a cuestiones de índole moral o social que fueran incompatibles con *lo jurídico*, cuyo rechazo ya se justificó en el epígrafe anterior.

Con el objeto de evitar dichas incursiones, la teoría de la interpretación debe encauzarnos en la dirección de encontrar el sentido del derecho, con el objeto de descubrirlo, identificarlo o descifrarlo, manteniéndonos siempre dentro del ámbito del derecho sin que, por ello, caigamos en elucubraciones morales. Sólo de este modo, podremos resolver las deficiencias y conflictos que podamos hallar en él. El Derecho no es un conjunto de normas axiológicas listas para ser ejecutadas por los operadores jurídicos en base a su propia moral. Si así fuera, sería imposible una coherencia interna del sistema o una mínima seguridad jurídica. El “deber ser” del Derecho lo impone la Constitución. Ciertamente, el carácter axiológico del derecho, produce confusión y difumina la ya delgada línea divisoria entre el derecho y otras disciplinas, por lo que hace más necesario que nunca definir los

²²² Sánchez Gil, *op. cit.*, nota 34, p. 544.

parámetros y determinar las bases hacia donde debe dirigirse la propia interpretación. Es por ello que compartimos la posición de Manuel Atienza, cuando señala que este momento constitucional exige un “incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos, y por tanto, de una mayor demanda de argumentación jurídica”, si bien esta coincidencia difiere en su explicación²²³. Para este cometido, todos los criterios de interpretación son válidos, pues sirven al objetivo de determinar el sentido de las normas dentro de un sistema, funcionando en lo que Peperrell llama una “federación metódica”²²⁴, en la que todos los métodos científicos están llamados a ser aplicados. El modo en cómo se articulan lo explica Zagrebelsky, para quien la tarea del intérprete se convierte en una labor integradora o acumulativa, pues no se trata de una “amputación de potencialidades constitucionales sino principalmente de soluciones acumulativas, combinatorias, compensatorias que conduzcan a los principios constitucionales a un desarrollo conjunto y no a un declive conjunto”²²⁵.

Pues bien, la interpretación constitucional, tal como se presentará a continuación y respondiendo a las exigencias de la teoría constitucional presentada, nos permitirá identificar el derecho, descubrir el sentido de las normas constitucionales, revelar las articulaciones entre ellas, y así determinar los alcances y límites de sus disposiciones. Esta tarea de hermenéutica jurídica, se pone al servicio de los objetivos propios de la doctrina constitucional, adecuándose a sus fines, sus presupuestos y la esencia de sus aplicaciones.

²²³ Atienza justifica esta afirmación en base a que el nuevo constitucionalismo (neo constitucionalismo) requiere en todo momento un control de las normas en cuanto a su contenido. Si bien el autor lo justifica justamente desde una óptica contraria a lo aquí planteado, pues dicho esfuerzo argumentativo se debe, en palabras del autor, a que el “derecho tiene que contemplarse en relación con el sistema social y con los diversos aspectos del sistema social: morales, políticos, económicos, culturales... La consideración del “contexto” lleva necesariamente a abandonar una concepción demasiado simple del razonamiento jurídico, como es la del formalismo”, en Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación...*, nota 75, pp. 11 y 67.

²²⁴ Peperrell citado por Fix-Zamudio, Hector, *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídicas*, México, UNAM, 1981, p. 40.

²²⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, nota 25, p. 16.

El derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho se encuentra contenido en una disposición constitucional incluida en su capítulo reservado a los “Derechos humanos y sus garantías”. Como norma constitucional, fundamental y axiológica, su interpretación debe ajustarse a aquella que le corresponde por su naturaleza, jurídica y constitucional: norma jurídica, axiológica vinculante, de jerarquía superior con respecto al resto de normas del ordenamiento, que viene a operar dentro del sistema como norma fundamental y fundante de derechos fundamentales. Estas características constituyen la base primaria para establecer su debida interpretación que nos permita determinar sus alcances y límites, las consecuencias de su interrelación con otras normas, sus compatibilidades o incompatibilidades, reciprocidades, complementariedades o adecuaciones, y ello desde una teoría de la interpretación que se justifica y fundamenta en la propia ciencia del derecho.

4.2. La interpretación constitucional

A la Constitución como norma jurídica que es, como ya se expuso en el epígrafe anterior, le es debida la atribución de métodos propios de las normas jurídicas. Como señala Fix-Zamudio “la interpretación constitucional pertenece al género de la interpretación o hermenéutica jurídica”²²⁶, es decir, le corresponden los métodos tradicionales de interpretación, tales como el gramatical, lógico, histórico, comparativo, doctrinal, jurisprudencial, analógico, entre otros. Ahora bien, como bien apunta el jurista mexicano, la interpretación constitucional se convertiría en una especie dentro del género, lo cual obedece a los caracteres propios de la norma en cuestión en relación al resto de disposiciones jurídicas²²⁷.

²²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos generales...”, nota 34, p. 550.

²²⁷ En efecto existe el debate sobre si la interpretación constitucional debiera integrar una disciplina aparte de aquella que se encarga de la interpretación de la ley. Paolo Comanducci sienta una tesis con la que estamos de acuerdo, y que, como el propio autor señala, no es incompatible con las recientes posturas al respecto, ni aquella con la que abierto este epígrafe de Fix-Zamudio, quien en efecto identifica ciertas particularidades de la norma constitucional, en Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos generales...”, nota 34, pp. 550 y ss. Por su parte, Comaducci presenta la controversia como una “cuestión de grado, y no como diferencias cualitativas (...) se trata fundamentalmente de diferencias cuantitativas y no

Es por ello, que bajo el presente título se reflexionará de forma expresa sobre aquellos métodos que entendemos exigen un detenimiento, no tanto por su importancia, pues no hay criterio de interpretación descartable, sino por especial incidencia, su novedad o actualización, dependiendo de los casos, en respuesta a los nuevos retos que la teoría constitucionalista ha venido a presentar en el ámbito de la ciencia jurídica, y que tiene su origen en la nueva configuración de la norma fundamental como jurídica, suprema y axiológica. Estos métodos de interpretación serán los idóneos, por tanto, para alcanzar la “legalidad óptima”, es decir, para encontrar el punto donde se garantice el máximo ejercicio en libertad del derecho fundamental dentro de la legalidad constitucional.

Los métodos que se abordarán en esta parte del trabajo son el sistemático, el criterio de interpretación conforme, el principio de maximización, el criterio de la irradiación, el teleológico o el de ponderación. Todos y cada uno de ellos tienen una finalidad concreta que responde a la naturaleza del objeto. Su íntima relación nos permitirá abordar todos ellos, desarrollando el estudio de tres: el criterio teleológico, el sistemático y el test de la ponderación, siendo que cada uno de ellos no puede entenderse sin su referencia a otros. En relación al test de la ponderación, como ya se adelantó en otra parte de este trabajo, si bien no lo incorporamos como un método de interpretación *per se*, pues no revela nueva información sobre el significado de la norma²²⁸, su importancia es innegable en el sentido de que una vez interpretado un precepto, el test nos permite verificar la adecuación de las normas al ordenamiento en sus relaciones con otras normas, ya sean superiores, inferiores o de la misma jerarquía.

cualitativas”, Comanducci, Paolo., “Modelos e interpretación de la Constitución”, en *Interpretación constitucional*, Tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coord.), México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 486.

²²⁸ Estamos de acuerdo con la afirmación de García de Enterría cuando señala que la función interpretativa “no es una adición de algo nuevo al precepto de cuya interpretación se trata, sino una mediación imprescindible para poder introducir dicho precepto en el mundo real y articularlo en el mundo jurídico general, que siempre trasciende a dicho precepto aislado”. García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley...*, nota 114, p. 129.

4.2.1. Criterio teleológico

Como señala Sánchez Gil, la Constitución representa una “moral jurídica dominante”²²⁹ a la que en Derecho llamamos *Justicia*. La Justicia como valor absoluto del Derecho se alcanza en el constitucionalismo a través de la consagración, respeto y eficacia de unos derechos y libertades fundamentales. La Justicia, ya no es ideal, quedándose en un mero reconocimiento, sino que se convierte en garantía de unos derechos concretos, objetivo al cual se dispone la hermenéutica²³⁰.

Y es que si el método de trabajo depende de la naturaleza del objeto de estudio, la naturaleza axiológica de las normas fundamentales irá acompañada inexorablemente del método que le es afín, y no hay método que descubra de mejor manera el sentido de un valor o interés concreto que el criterio teleológico. Para Cappelletti, este método “ha adquirido ya la prevalencia sobre los otros métodos de interpretación jurídica”, puesto que es el único capaz de indicar la “verdadera voluntad del derecho”²³¹. Antes de referirnos a lo que sí consideramos “voluntad del derecho”, y por lo tanto su consideración como indicación hacia donde se debe dirigir la norma en su aplicación, pasamos a señalar lo que consideramos no es “voluntad del derecho”.

Una de las vías a través de las cuales el juez ha indagado en la “voluntad de Derecho”, ha sido recurriendo a la voluntad del legislativo, la cual llegó a alcanzar un lugar preferente entre los criterios de interpretación, identificándose en muchos casos, la voluntad del Derecho con la voluntad del legislador²³². Este

²²⁹ Sánchez Gil, Rubén Antonio, *op. cit.*, nota 34, p. 89.

²³⁰ Recordemos la expresión de Ferrajoli cuando refirió que el constitucionalismo es la otra cara del garantismo. Pues bien, en esta tarea, en la búsqueda de la eficacia real de los derechos fundamentales, la teoría de la interpretación o hermenéutica jurídica, tiene una misión fundamental.

²³¹ Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de derecho comparado*, México, UNAM, 1987, p. 166.

²³² La Suprema Corte de Justicia ha seguido en varias ocasiones una línea interpretativa originaria, basada en la voluntad del constituyente. Véase Pleno, Semanario JDF y su Gaceta, 9ª época, t. VII, abril de 1998, tesis, P.XXVIII/98, p. 117. NP: Teoría originalista o la intención originaria del legislador.

posicionamiento fue una respuesta lógica al positivismo jurídico de la ante guerra, reflejo del ilimitado poder que se hacía descansar sobre el legislativo. El exceso de poder que la teoría del derecho positivista otorgaba a esta instancia fue justamente la razón de su derrumbamiento como presupuesto teórico, y justamente causa del nacimiento de esta nueva teoría²³³, la cual parte de la premisa de que ni el constituyente ni los poderes constituidos, en el ejercicio de sus competencias, tienen poder ilimitado²³⁴. Como apunta Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández el fin de la ley funciona como límite a la actividad discrecional en el ejercicio de una potestad pública, “porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual, estará normalmente implícita (...)”²³⁵.

Lo anterior no significa que las razones políticas que llevaron a los reformadores sean indiferentes al Derecho, pero su importancia, dependerá del apego a la legalidad y legitimidad de la norma (“la finalidad específica”), su adecuación a los principios y valores constitucionales, pudiendo el Derecho en caso de concordancia, servirse de esas intenciones para llevar a cabo su propio fin, pues no se debe confundir el fin de la política, con el fin de la *Justicia*.

En una interesante argumentación de José Ramón Cossío, el Ministro señala que “la Constitución no es sólo manifestación del poder constituyente, sino una manifestación que recoge y hace suyos los valores que le confieren su legitimación; es la encarnación de lo políticamente correcto; es el continente de las normas valores y principios que salvaguardan la dignidad humana frente al ejercicio del poder público; es la matriz para encontrar los caminos para dejar de expresar en exclusiva los sentidos de los enunciados, y darle sentido a estos a partir de los fines o funciones de la Constitución”²³⁶.

²³³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley...*, nota 72, pp. 15 y ss.

²³⁴ Es interesante traer a colación el concepto de “democracia sustantiva” presentada por Ferrajoli.

²³⁵ García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo...*, nota 112, p. 462.

²³⁶ Cossío Díaz, José Ramón, “Estado de derecho y constitucionalismo”, en *Documento de Trabajo*, núm. 29, Departamento académico de Derecho, México, ITAM, 2003, p. 27.

De esta forma, entroncamos con lo que sí entendemos como “voluntad del Derecho”, y que perfectamente ha expresado el jurista mexicano, coherente con la construcción de la propia teoría constitucionalista. La tesis de la legitimación del Estado en base a unas normas fundamentales y constitucionales, nos descubre el fin último que rige todas sus acciones y directrices: la voluntad del estado es, en primera y última instancia, la protección de unos derechos y libertades fundamentales, voluntad que pone en marcha formas de implementación y modos de interpretación de las normas que buscan su efectividad. Por ello, la voluntad del derecho, al que hacía referencia Capeletti, es encontrar el sentido auténtico de los intereses particulares que representan cada una de las normas y ponerlos al servicio de los fines constitucionales, corazón de la voluntad del derecho: de esta forma un derecho fundamental se interpretará de manera que se respete su fin último, retomando el sentido por y para el cual fue creada, mientras que el resto de las normas que le afecten (sean del tipo que sean), se interpretarán de la manera que mejor sirvan a su propio cometido en aras del cumplimiento último de las normas fundamentales.

Este criterio se complementa con otro que nos permite profundizar en el criterio teleológico y que lo lleva a la realización de su máxima expresión. No basta con cumplir con los objetivos básicos o primarios que se desprenden de la norma, sino que deberá buscarse la manera de que dicho fin se realice de la forma más completa posible: nos encontramos ante el “principio de maximización”, y que parte de una premisa coherente con los fundamentos de la doctrina, por la cual se deriva que cuanta mayor carga axiológica contiene la norma, mayor interés existe en que la norma se materialice, y que cuanto mayor es el interés, mayor debe ser el grado de perfección de la misma. Por ello, este principio nos lleva a elegir siempre la interpretación que más favorezca el sentido y la voluntad del Derecho, de la Justicia, es decir, aquella que mejor implemente y maximice los derechos y libertades fundamentales.

Sobre este criterio de “maximización” de la norma fundamental, se pronunció el tercer tribunal colegiado en materia administrativa, cuya sentencia dictada en amparo en revisión 553/89, se expresó en los siguientes términos (trasladamos a estas páginas un aparte de la misma, por su relevancia en este trabajo, al aprobar la superación del criterio legalista para adentrarse decididamente en las nuevas corrientes constitucionalistas):

“El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, librándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar textos legales (expresión positivizada del derecho) entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo- que se ha convertido en una fuente del derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. *Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático) sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del derecho*”²³⁷ (la cursiva es nuestra).

La reforma constitucional mexicana de junio del presente año, incorpora expresamente esta orientación *magnificalista*: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”²³⁸.

²³⁷ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amparo en revisión 553/89, octava época, tomo III, 2ª parte-1, p. 419.

²³⁸ Artículo primero adicionado de la Constitución Mexicana, D.O.F., 10 de junio de 2011, lo cual es coherente con los artículos 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Artículo 29.- Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que

En este sentido, podemos diferenciar dos aspectos en las consecuencias de este principio, los cuales se complementan en la búsqueda de su completud o perfección. Por un lado en relación a su aspecto sustantivo, a lo cual ya dio perfecta cuenta el amparo en revisión 553/89 citado; pero no podemos olvidar el aspecto procesal, es decir, su magnificación en aras de una máxima protección judicial del derecho. De forma expresa se pronunció sobre este aspecto el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual antes de la reforma constitucional ya había apuntado no sólo el aspecto sustantivo, pues al referirse a estos derechos, éstos “no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo [...], que deba interpretarse [...] en forma rigorista”, sino que consisten en “principios o lineamientos vivos”, no sujetos a “rigorismos literales”, sino que además hizo expresa alusión al aspecto formal cuando señaló que “debe gozar[se] de las garantías del texto interpretado”, evitando privarla “de posibilidades de aplicación”²³⁹. Y es que de poco serviría magnificar su contenido sustantivo si la defensa procesal por nula, vendría a vaciarlo de contenido y convertirlo en un derecho de papel.

El principio de maximización tiene su fundamento en el principio pro persona²⁴⁰, como centro de imputación de la dignidad humana, lo cual viene a delimitar el

pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza; Artículo 30.- Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.). En el punto 21 del Expediente Varios Expediente Varios 912/2010 se puntualiza que “esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos”.

²³⁹ “GARANTÍAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, vol. 62, sexta parte, p. 39. En el mismo sentido, la sentencia “ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO GENERAL PARA. LA ORDEN DE VISITA DEBE SER ENTREGADA Y NO SOLAMENTE MOSTRADA AL VISITADO”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *ibidem*, 7ª época, vols. 205-216, sexta parte, p. 209.

²⁴⁰ Mónica Pinto define este principio como “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de

ámbito de la maximización, en el sentido de que ésta tenderá en todo caso a una mayor protección, siempre, de la persona²⁴¹.

En este sentido, la tesis aislada XVIII/2012 ha señalado que:

“el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, tuvo importantes modificaciones que impactan directamente en la administración de justicia, porque evidencian el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, privilegiando aquellas que brinden mayor protección a las personas”²⁴².

Por su parte, la legislación ordinaria mexicana también ha incursionado en esta nueva metodología de interpretación. En concreto, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece en sus artículos 6 y 7 establece que “una visión moderna de la manera en que deben ser interpretadas las normas sobre derechos fundamentales (...) debe elegir siempre la interpretación que más favorezca el sentido del derecho, que más expanda su ámbito de protección”²⁴³.

En esta tarea de maximización, el intérprete jurídico se podrá servir de cualquier instrumento normativo, que avalado por una autoridad institucional reconocida, ya sea del Estado como tal, ya sea de sus poderes en particular o de organizaciones reconocidas, como las Naciones Unidas²⁴⁴, permita la entrada de

reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”, Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. Como puede advertirse el principio de maximización es una consecuencia del valor que los ordenamientos otorgan a la persona como centro de imputación de unos derechos reconocidos cuya reducción debe ser la excepción, representado por el principio *pro persona*.

²⁴¹ Anterior a la reforma constitucional de 2001, la jurisprudencia mexicana ya se había pronunciado al respecto en la sentencia “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN”, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. XX, octubre de 2004, tesis I.4o.A.441 A, p. 2385; “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *ibidem*, 9ª época, t. XXI, febrero de 2005, tesis I.4o.A.464 A, p. 1744.

²⁴² Tesis XVIII/2012, 10ª época. Instancia: Tribunal Colegiado. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis: III.4o. (III Región) 5 K (10a.), p. 4320.

²⁴³ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262>.

²⁴⁴ La expresión *soft law* (derecho suave) “hace referencia a las declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinantes o por cuerpos especializados que, a pesar de no tener un carácter vinculante como fuentes de derecho propiamente dichas, adquieren un valor jurídico importante, o bien porque son adoptados por órganos internacionales

recursos, conceptos o instrumentos que apliquen cabalmente el principio a través de la maximización del derecho o libertad fundamental constitucional en juego. Este recurso a fuentes normativas provenientes de órganos legítimos y autorizados, especializados en materia de derechos humanos serviría para promocionar la protección del derecho, avanzando hacia una sociedad más democrática y legítima, y ello, actuando de acuerdo con lo preceptuado por la propia norma interna²⁴⁵.

Se trata de proteger los derechos fundamentales de todos los sujetos que conforman el Estado mexicano, tanto en su forma de derechos a la libertad, maximizando las libertades (*favor libertatis*);²⁴⁶ como en su aspecto de derechos necesarios para hacer accesibles y reales dichas libertades, los llamados derechos sociales (*favor debilis*, a las que Ferrajoli llama por ello, las “leyes del más débil”)²⁴⁷. Dado que el derecho de los pueblos a su propio derecho es un derecho a la libertad, como tendremos oportunidad de analizar más adelante, la fórmula de *favor libertatis*, se traducirá en un postulado que impone entender al precepto normativo en el sentido más amplio hacia la realización de dicha libertad.

Pero el criterio teleológico al condicionar la interpretación garantista más amplia, exige una lectura universal de los derechos humanos, interdependientes, indivisibles y progresivos, criterios éstos que encontramos expresamente incorporados a la Carta mexicana²⁴⁸, cerrando de este modo la aplicación del

(como la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas), o bien por el reconocimiento mismo que obtienen con el tiempo, al ser considerados expresiones de la costumbre internacional o de los principios generales de derecho, o al menos doctrina autorizada sobre el alcance de ciertos tratados”, Saffon, María Paula y Uprimny, Rodrigo, “Las masacres de Ituango Vs. Colombia: una sentencia de desarrollo incremental” en “Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, (coords.) Arjona Estévez, Juan Carlos y Veramendi Villa, María José, México, Universidad Iberoamericana, 2008, p. 168.

²⁴⁵ La Corte Constitucional de Colombia, reconociendo la autonomía de los pueblos indígenas como fuente del resto de derechos, ha reconocido la “maximización de la autonomía” como criterio de interpretación más importante en este tipo de procesos, a partir de la sentencia T-349 de 1996.

²⁴⁶ Arteaga Nava, Elisur, “La interpretación constitucional...”, nota 203, p. 90.

²⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley...*, nota 72, p. 54.

²⁴⁸ Artículo primero adicionado de la Constitución Mexicana, D.O.F., 10 de junio de 2011. El Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito definió el alcance y sentido de estos principios en 2012, señalando textualmente: “PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y

principio teleológico. Todos estos criterios son consecuencias inequívocas que pertenecen a la norma fundamental, y que responden a su función como legitimadoras del Estado, y, por tanto, del poder público: son criterios que viene a auxiliar a la norma en su búsqueda de su materialización máxima. En su conjunto abogan por una interpretación finalística avanzada del derecho, prohibiendo cualquier retroceso e imponiendo al intérprete una actitud de disposición positiva y abierta hacia la norma, es decir, predisponiendo hacia la perfección de una norma que se entiende siempre en potencia.

Por último, la interpretación teleológica encuentra otra variante en la analogía, pues éste permite extender el objetivo de la norma “a hipótesis en las que guardó silencio el Constituyente”, como así lo reconoció la Suprema Corte de Justicia de

PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales". Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra, 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

la Nación al aceptar la argumentación analógica en materia de derechos fundamentales²⁴⁹.

Pero también, como ya se adelantaba, la otra cara de estos criterios de orden teleológico remiten a una restricción de sus límites, es decir, la prohibición de limitar el derecho más allá de lo estrictamente contemplado en la norma, imponiendo una interpretación estricta para tales fines²⁵⁰. Este criterio ya comienza a aparecer de forma expresa en la jurisprudencia nacional y en la ley. Como ejemplo de la primera, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, apuntaba lo siguiente: “(...) debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos, y por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio”²⁵¹.

Ya, tras la reforma, el mandato constitucional de maximización y no restricción de los derechos fundamentales fue reconocido por la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, que señaló que “así, el primer párrafo (del primer artículo constitucional) evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye”²⁵².

Como conclusión, señalar que este conjunto de criterios encabezado por el general teleológico, constituyen la base sobre la cual determinar el alcance y límites de los derechos y libertades fundamentales, si bien todavía *in abstracto*. El principio de

²⁴⁹ Pleno, SJF y su G, 9ª época, t. XVIII, diciembre de 2003, tesis P. XXVIII/2003, p. 11.

²⁵⁰ Si bien esto se tratará más adelante cuando abordemos el test de la ponderación, la procedencia en la interpretación será precedida de un análisis sobre la constitucionalidad de los límites. Para ello, como ya se indicó, el test de la ponderación servirá a tal evaluación.

²⁵¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, t. XX, octubre de 2004, tesis I. 4º.A.441 A, p. 2385. Tb, *idem*, 9ª época, t. XXI, febrero de 2005, tesis I. 4º.A.464 A, p. 1744. Se reafirma el principio en la sentencia 130/2007 del año 2008, SJF y su Gaceta, 9ª época, t. XXXVI, diciembre de 2007, p. 8.

²⁵² Sentencia de 22 de agosto de 2007, 1ª sección, p. 88, véase *Ibidem*, nota 34, p. 442.

interpretación teleológica, el principio de maximización, el principio *pro homine*, la analogía o la obligación de una interpretación restrictiva de los límites, confluyen, cada uno desde su propio ámbito, en el cumplimiento del fin último de la norma constitucional, superando, en algunos casos, lo textualmente previsto, y siempre, en cualquier caso, actualizándolo hacia su *optimización*, vía fundamental para alcanzar la “legalidad óptima”.

Estos criterios sirven igualmente como técnicas de control judicial, al permitir fiscalizar la labor del operador jurídico, reduciendo su discrecionalidad. La teleología es un criterio objetivo, pues cuenta con parámetros bien definidos, que comienzan en la propia interpretación lingüística y desembocan en su maximización.

4.2.2. Criterio sistemático

El criterio sistemático cuenta con una arraigada tradición en la jurisprudencia mexicana²⁵³, a pesar de no aparecer expresamente en el texto constitucional. La Corte Suprema de la Nación ha señalado que la interpretación de una norma habrá de analizarse “en forma sistemática y lógica, buscando la realización de los objetivos que persiguen y que sólo pueden establecerse definitivamente por una perspectiva integral del conjunto normativo que forman, de modo que el resultado hermenéutico tenga la debida consistencia jurídica”²⁵⁴.

El carácter sistemático de la norma se estructura a partir del *espíritu constitucional*²⁵⁵, que obligará a la lectura de cada disposición del ordenamiento jurídico como parte integrante de un espacio normativo mayor, constitucional, del

²⁵³ Para Sánchez Gil, este principio entró en México en 1940 cuando la Segunda Sala de la Suprema Corte señaló que las leyes “deben interpretarse armonizándolas con los estatutos constitucionales” y “siempre en términos constitucionales válidos”, Sánchez Gil, *op.cit.*, nota 34, pp. 412 y 449: “todo orden jurídico es un sistema de normas que constituyen una unidad”.

²⁵⁴ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, 9ª época, t. XVII, junio de 2003, tesis 1ª. /J 31/2003, p. 49.

²⁵⁵ Quiroz-Acosta, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. I, México, Porrúa, 1999, pp. 118-120.

cual se deriva su sentido, su legalidad y legitimidad. Por ello, cuando el jurista italiano Cappelletti refiere que el juez constitucional en la interpretación de una norma no deba llevar a efecto “solamente algunas o algunos tipos de disposiciones constitucionales; se habla, por el contrario, siempre y genéricamente de revisión “de legitimidad constitucional”, haciendo referencia a un marco normativo más amplio²⁵⁶. ¿Pero de qué marco normativo estamos hablando? Si bien, la jurisprudencia mexicana ya se había ocupado de este criterio interpretativo, al señalar que “todo orden jurídico es un sistema de normas que constituyen una unidad”²⁵⁷, la reforma constitucional de 2010 le añadirá nuevas connotaciones. Así, la legitimidad constitucional viene determinada por la norma constitucional y los tratados internacionales, sometiéndose la norma o el caso concreto al principio de convencionalidad, conformándose así el nuevo bloque de constitucionalidad mexicano en esta materia²⁵⁸, es decir, la legalidad del ordenamiento jurídico mexicano, referencia de legalidad del derecho de los pueblos a su propio Derecho.

Para García Ramírez y Morales Sánchez el “*control de convencionalidad*”:

“(…) implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en

²⁵⁶ Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional...*, nota 231, p. 136.

²⁵⁷ Entre mucha otra jurisprudencia, la cita corresponde al Pleno del Máximo Tribunal, Controversia constitucional 12/2001, sentencia definitiva, 7 de julio de 2005, con. VI, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 22 de marzo de 2006, primera sección, p. 55.

²⁵⁸ Se entiende por Bloque de Constitucionalidad al conjunto de normas jurídicas que, junto a la Constitución, deben ser tenidos en cuenta por el órgano al que está atribuido el control de constitucionalidad, para determinar la conformidad o disconformidad de las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad con la Constitución, en www.encyclopedia-juridica.biz14. Ferrer Mac Gregor alude de forma específica a los elementos que integrarían dicho bloque señalando que “el bloque de constitucionalidad debe entenderse como: “el estándar “mínimo” creado por la CIDH, para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y han reconocido la competencia contenciosa de la CIDH; es un estándar que las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales (voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de noviembre de 2010 en www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/voto_razonado_ferrer_caso_cabrera_1.pdf

supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas”²⁵⁹.

Y así lo dispuso expresamente la reforma al artículo primero constitucional, consagrando de esta forma el “principio de convencionalidad” que reza de la siguiente manera:

“Las normas relativas a los derechos humanos *se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia* favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”²⁶⁰ (la cursiva es nuestra).

Este artículo que consagra el principio de *pro persona*, nos indica el marco normativo al que habremos de recurrir en la búsqueda de la protección más extensiva del derecho. La nueva legitimidad constitucional nos remite no sólo a la norma constitucional sino a los tratados internacionales, con los que se deberá medir el alcance de los derechos, para elegir finalmente aquella norma, ya sea nacional o internacional, más extensiva.

La primera de ellas, se afirma en el presupuesto de que ya no se puede recurrir al derecho interno para reducir los alcances de la norma internacional vinculante en los casos en que esta última sea de mayor alcance que la interna²⁶¹. El tradicional rechazo a la norma internacional en base a una jurisprudencia incierta, se define con esta reforma de manera clara a una igualdad jerárquica en materia de derechos fundamentales, que privilegiará, en cada caso una u otra fuente, la norma que cuente con la mayor protección.

Pero el efecto de maximización, no olvidemos, se atenderá en cualquier caso, ya nos encontremos ante normas todas ellas nacionales, o todas internacionales o

²⁵⁹ García Ramírez, Sergio, y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos* (2009-2011), México, Porrúa-UNAM, 2011, p. 208.

²⁶⁰ Segundo párrafo del primer artículo constitucional, adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

²⁶¹ Esta nueva prohibición viene a complementar aquella del artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados, por la cual se prohibía el incumplimiento de una norma internacional con base al derecho interno, en U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

una combinación de ambas, prefiriendo la norma que ofrezca mayor protección en cualquier caso²⁶².

Por otro lado, esta obligación compete a todas las autoridades públicas que de alguna forma entre en contacto con normas fundamentales, tal y como así lo prescribe el tercer párrafo del nuevo artículo primero constitucional²⁶³. En este sentido, nos encontramos con una novedad bidimensional. Por un lado, el principio de convencionalidad (y maximización) es un mandato dirigido no sólo a los operadores jurídicos, sino a todas las autoridades administrativas, electorales, laborales, etc.

El segundo aspecto, hace referencia al Poder Judicial, convirtiendo esta norma en un criterio de interpretación obligado a todos los niveles y esferas de competencia de la judicatura²⁶⁴. En este sentido, el Expediente Varios 912/2010 se refiere al marco de aplicación de este principio, aprobando un control de convencionalidad ex officio de carácter difuso²⁶⁵, el cual deberá responder a los siguientes criterios:

“(…) dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado

²⁶² Sobre las relaciones entre el derecho interno con el internacional, la doctrina venía desde hace tiempo reclamando su unificación para estos efectos. Antonio Cançado Trindade, afirma que ya no es admisible que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados de forma estática o compartimentalizada, “pues con la interacción dinámica entre uno y otro en este ámbito de protección, es el propio derecho el que se enriquece -y se justifica-, en la medida en que cumple su misión última de hacer justicia” (Cançado Trindade, Antonio, “Reflexiones entre la interacción entre el derecho internacional y derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998, p. 135. De este modo, el derecho internacional, lejos de debilitar a la norma constitucional, viene a reforzar el fin constitucional, aportándole, desde su función hermenéutica, instrumentos para su mayor eficacia en la implementación de los derechos fundamentales.

²⁶³ La disposición señala textualmente: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”, párrafo adicionado DOF 10-06-2011.

²⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557.

²⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 párrafos 22.A y 23 a 36.

mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona²⁶⁶.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ideado un procedimiento que incluye tres pasos, los cuales resolverán sobre la procedencia o no de la norma en cuestión, los cuales se procede a exponer en toda su extensión, por la enorme relevancia a los efectos de este trabajo:

“De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia;

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Ley Suprema y en los tratados internacionales en los que México sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y,

c) Inaplicación de la norma que menos beneficie cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte²⁶⁷.

A esta jurisprudencia se viene a unir otra del ya aludido Expediente Varios, la cual ha expuesto al respecto la base normativa sobre la cual realizar esta evaluación y control de convencionalidad. En tal sentido ha explicitado lo siguiente²⁶⁸:

“31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

²⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 párrafos 22 y 27.

²⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXIX/2011(9a.) página: 552.

²⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.) página: 551.

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte”²⁶⁹.

Si bien el pronóstico es impecable, nos preguntamos por aquellos casos en los que una norma constitucional local (para dicho ámbito local), o una disposición de una Ley General (para el ámbito nacional) pudiera extender el alcance de la protección del derecho. En estos casos, y dado que el derecho se somete a una lectura sistemática bajo el principio de *pro homine*, debería atenderse a estas normas por encima de la norma constitucional y los tratados. En cualquier caso, leyes, tratados y jurisprudencia, nacional e internacional vinculantes, se convierten en el referente de evaluación de la legalidad de las normas, lo cual cumple con los criterios de orden teleológico a los que nos referimos arriba, pues conducen a un avance hacia una protección más efectiva de los derechos humanos desde una óptica indivisible e integral²⁷⁰.

Otro aspecto al que se refirió la Suprema Corte en el mencionado Expediente Varios, atañe a normas que a la vista de una lectura sistemática, maximalista y *pro homine*, se manifiestan de forma contraria a la norma constitucional o a los tratados. En este caso, el Alto Tribunal se decanta por la inaplicación de la siguiente forma:

“Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la

²⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXV/2011 (9a.) página: 556.; También en Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.) página: 550.

²⁷⁰ Asamblea General, Conferencia mundial de derechos humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, en Viena, de 14 a 25 de junio de 1993.

Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia²⁷¹.

Ahora bien, si se pretendiese llevar al máximo las obligaciones (fines, objetivos) de la carta constitucional, y se buscare un rendimiento absoluto de las normas relativas a los derechos humanos, una guía para la adecuación o conformación, podría encontrarse en toda la literatura que la organización mundial configurada con el objeto del respeto internacional de los derechos humanos ha venido produciendo desde su creación. Nos referimos a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, declaraciones, los informes del Consejo de Derechos Humanos (sucesor de la Comisión de Derechos Humanos) o los reportes de los relatores en materia de Derechos Humanos o los trabajos preparatorios. Sin ser vinculantes²⁷², ofrecen valiosas orientaciones sobre cómo optimizar los derechos humanos, aportando doctrina²⁷³, interpretaciones, principios generales, pautas todas ellas muy útiles en la tarea de implementación y de garantía de tales derechos, fines éstos justamente que coinciden con los propios del Estado, y que, por tanto, se complementan, al menos, en la teoría. Estas pautas tienen como referentes absolutos los principios de universalidad, promoción, indivisibilidad, irreversibilidad y progresividad²⁷⁴. Su observancia, por tanto, demostraría una verdadera voluntad en cumplir con los derechos consagrados en las constituciones.

²⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 párrafo 29.

²⁷² Remitimos al concepto de *soft law*, ya definido en pie de página.

²⁷³ Así, en la cuestión que nos ocupa en este trabajo, el Alto Comisionado refiriéndose a la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas, ha señalado que los derechos de la Declaración Universal, es decir, ser sujetos de derecho, la protección de valores y prácticas, decidir sus prioridades, *sus sistemas normativos*, tierras, territorios y recursos naturales, entre otros, “constituyen el mínimo de derechos para la preservación de su cultura, su permanencia como pueblos, y, desde luego, de la diversidad como patrimonio común de la humanidad” (la cursiva no es original) en *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, prólogo, México, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2008, s.f., en http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/sistnorm.pdf, p. 30.

²⁷⁴ La Convención Americana se refiere a estos criterios en su artículo 29 fracción a) y b) al establecer que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de que “limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otro convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

4.3. El test de la proporcionalidad.

En páginas anteriores ya se adelantaba nuestro posicionamiento con respecto a este test. Decíamos que en relación a su aplicación en los casos de confluencia de varios derechos fundamentales, éste test únicamente podrá justificarse para *delimitar* los derechos fundamentales en el caso concreto, es decir, fijar el grado de extensión de los mismos, nunca para justificar su negación. Es por ello, que este test será llamado a ser aplicado en cualquier intento de reducir el alcance del derecho, ya sea cuando tal afectación venga representada por un derecho o valor fundamental, ya sea cuando provenga de una norma secundaria, por ejemplo, a efectos de reglamentarlo. En todo caso, el test de proporcionalidad será muy útil para cumplir dos fines fundamentales: descubrir el contenido del derecho constitucionalmente protegido en cada situación, y, por otro lado, examinar la constitucionalidad de normas secundarias que bajo el objetivo de reglamentarlos, sobrepasan el “contenido esencial” del derecho, haciéndolo nulo.

De este modo, y así como indica Ignacio Villaverde,

“el límite al derecho fundamental preterido en el aparente conflicto no emana del resultado de una previa ponderación de bienes, sino que precede a toda ponderación, porque para resolver la colisión, primero hay que delimitar el derecho fundamental y aplicarle sus límites, fijando así el ámbito de su protección. Como se ve es una cuestión de interpretación (delimitación/limitación) de los derechos fundamentales y especialmente de interpretación de sus límites y no de ponderación de los valores que encarnan”²⁷⁵.

Este planteamiento es coherente con la autonomía de los derechos fundamentales, que reclama un sistema constitucionalista basado en el respeto invariable de los derechos fundamentales, y de ahí su preocupación por protegerlos de cualquier injerencia que se pretenda sobre los mismos. Por lo que, estamos de acuerdo con la afirmación del mismo autor cuando revela el fin último del test de proporcionalidad al presentarlo como un instrumento para “evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un

²⁷⁵ Villaverde, Ignacio, “¿Existen los conflictos entre derechos fundamentales?”..., nota. 186, p. 181.

derecho fundamental vulneren en su aplicación su contenido esencial”²⁷⁶, cuando por límites, nosotros entendemos *delimitar*, pues la delimitación puede ser una potestad pública pero nunca un límite, que, desde nuestro punto de vista, lleva implícito una nota de inconstitucionalidad.

En cuanto a la aplicación del test, se sigue el siguiente proceso. A partir de todo lo anterior, el test de la proporcionalidad incluye dos focos de análisis. Por un lado, el test somete a evaluación la medida restrictiva del derecho fundamental; por otro lado, analiza el sentido constitucional del derecho fundamental afectado. En esta función, la tarea de subsunción²⁷⁷ deviene fundamental, pues revela las normas aplicables al caso concreto, que pueden ser otros derechos fundamentales, principios o normas no fundamentales, nacionales e internacionales, es decir, su marco legal llamado a regular el hecho jurídico dado.

Comenzando por la medida restrictiva, ésta deberá superar los distintos exámenes de control al que la somete el test de proporcionalidad y que la jurisprudencia tanto europea como mexicana²⁷⁸ como americana²⁷⁹, han incluido en sus

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 182.

²⁷⁷ Estamos de acuerdo con Prieto Sanchís en que el principio de proporcionalidad no excluye el método de la subsunción, conformando el paso previo obligatorio a la ponderación, “antes de ponderar es preciso subsumir”, en Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación...”, nota 111, p. 98.

²⁷⁸ La jurisprudencia mexicana ya ha recurrido en algunas ocasiones al test de la proporcionalidad, lo cual comenzó haciendo en materia tributaria. Así, “EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS”, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, t. I, tesis 198, p. 240; véase también, para nuestra siguiente exposición, “IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL”, Pleno, *ibidem*, t. I, tesis 251, p. 296; e “IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO”, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, t. XXII, noviembre de 2005, tesis 1a. CXXXVIII/2005, p. 40. Sin embargo, como señala Gil “los términos de esta tesis son, salvo minucias, idénticos a los del Tribunal Constitucional español pero pierden demasiado en su “traducción” al contexto mexicano, en gran parte por la mutilación del texto original”, p. 254.

²⁷⁹ Al criterio de proporcionalidad *lato sensu* y sus subprincipios integrantes ya se ha referido la Corte Interamericana, como en el asunto “La última tentación de Cristo” cuando al pronunciarse sobre estados de excepción, prohibió que las medidas tomadas en ellos que fueren “manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas”. OC-9/87, Garantías judiciales en estados de emergencia, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9, § 35. § 36, *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros, fondo, 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73, § 79; y *Garantías judiciales en estados de emergencia*, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9, § 35; caso *Herrera Ulloa* sobre libertad de expresión, en el cual la Corte de San José, luego de referir a múltiples criterios de su homólogo europeo, lapidariamente señaló que “la restricción [a un derecho de la Convención] debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en [su] efectivo ejercicio”.

razonamientos con el objeto de eliminar la arbitrariedad de la medida²⁸⁰. Estos cuatro controles responden a las categorías de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Los tres primeras, tiene como objeto de análisis exclusivamente a la medida supuestamente restrictiva, mientras que la última incorpora en su análisis al derecho fundamental afectado. Analicemos por separado, cada una de ellas.

a) Fin constitucionalmente legítimo

En la jurisprudencia no se termina por identificar qué se entiende por “fin legítimo”, calificando como tal a cualquier medida que haya cumplido con el mero criterio de la “legalidad”, hasta el punto de que alguna jurisprudencia a este criterio le ha denominado “previsibilidad legal”²⁸¹ o “constitucionalmente admisible”²⁸². Sin embargo, en una tesis en la que argumentamos entre la diferencia entre la “legalidad” y la “legitimidad” desde el constitucionalismo, entendemos que la “legalidad” puede ser, como ya subrayó Ferrijoli, y ya expusimos en este trabajo, inconstitucional. De ahí, que justamente en este contexto, el término de “legitimidad” deba ser llevado a su correcta expresión y no reducirla a una mera interpretación formal-legalista. De nuestro punto de vista, el fin legítimo se sostiene sobre el concepto de la teoría del pacto social, el cual nos remite a unos derechos fundamentales inviolables que corresponden a todos los ciudadanos, donde los principios y valores constitucionales crean el marco para su ejercicio. Es por ello, que se señala que la medida restrictiva debe responder a un “fin legítimo” debe entenderse no únicamente a un antojo “legal” del legislador,

²⁸⁰ Pleno, Apéndice al SJF, 1917-2000, tesis 227, p. 383.

²⁸¹ STCE 169/2001.

²⁸² Al criterio de proporcionalidad *lato sensu* y sus subprincipios integrantes ya se ha referido la Corte Interamericana, como en el asunto “La última tentación de Cristo” cuando al pronunciarse sobre estados de excepción, prohibió que las medidas tomadas en ellos que fueren “manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas”. OC-9/87, Garantías judiciales en estados de emergencia, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9, § 35. § 36, *La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros*, fondo, 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73, § 79; y *Garantías judiciales en estados de emergencia*, OC-9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, núm. 9, § 35; caso *Herrera Ulloa* sobre libertad de expresión, en el cual la Corte de San José, luego de referir a múltiples criterios de su homólogo europeo, lapidariamente señaló que “la restricción [a un derecho de la Convención] debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en [su] efectivo ejercicio”.

sino a un derecho o bien fundamental constitucional. Si no puede identificarse el bien o derecho fundamental que avala o respalda o justifica la medida restrictiva, desde nuestro punto de vista, no se cumple este criterio, lo que debería dar lugar a dar por terminado este examen de proporcionalidad, y expulsar la medida por arbitraria.

Edgar Carpio denomina a este criterio “examen de adecuación”²⁸³, por el cual la jurisprudencia española exige que:

“la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho, pues si no existe tal fin y la actuación pública es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la propia perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los elementos de la ponderación. (...) si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya también socialmente irrelevantes”²⁸⁴.

b) Idoneidad

Examen de la idoneidad por el cual la medida analizada debe ser apta, idónea o se adecúe a la protección del fin perseguido por la misma. Como señala Prieto Sanchís, “la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece”²⁸⁵. Se establece, por tanto, una adecuación entre medio y fin, pues aunque el fin sea legítimo, ello no es suficiente, al deberse someter a un escrutinio sobre su eficacia. Nos encontramos ante la manifestación del principio de proscripción de la arbitrariedad, exigiendo una estricta aptitud entre la medida y su idoneidad para alcanzar el fin, o como lo expresa la jurisprudencia española «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de

²⁸³ Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales...*, nota 192, p. 371.

²⁸⁴ Sentencia STCE 66/1995.

²⁸⁵ Luis Prieto Sanchís, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” en [https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf), pg. 221

idoneidad)”²⁸⁶. En este sentido, la motivación de la medida deviene fundamental para explicar su creación y defenderla ante ataques fundados en su arbitrariedad.

c) Necesidad

El criterio de la necesidad conlleva una serie de requisitos que debe cumplir la medida para ser considerada como necesaria. Y es que la medida no sólo tiene que ser necesaria sino imprescindible para evitar la anulación del bien o derecho que la misma persigue. En el primer aspecto se hace referencia a que aunque sea legítima e idónea, tal vez no sea necesaria porque la protección del fin legítimo que persigue está siendo asegurado o se asegura por otras medidas o normas ya aprobadas, es decir, cuestiones cualitativas; en cuanto al carácter de indispensable, éste hace referencia a funciones de tipo más cuantitativo, dado que si puede mantenerse vigente el bien o valor por otros medios menos gravosos para el derecho, “(...) de entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva, sólo cabe elegir la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad”, como señala Ignacio Valverde²⁸⁷ o como lo expone Edgar Carpio, que “no exista una alternativa menos gravosa sobre el derecho afectado, que pueda servir también para alcanzar la finalidad pretendida”²⁸⁸. El Alto Tribunal español lo expresa de modo que “si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de los derechos (...) resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma (...)”²⁸⁹. Este criterio es coherente, por otra parte, con el principio de maximización del derecho y restricción en los límites que hemos presentado en este trabajo.

²⁸⁶ STCE 207/1996.

²⁸⁷ Ignacio Villaverde, “¿Existen los conflictos entre derechos fundamentales?”..., nota 186, p. 184.

²⁸⁸ Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales...*, nota 192, p. 371.

²⁸⁹ STCE 66/1995.

d) Proporcionalidad en sentido estricto

En términos generales, este criterio hace referencia a una ponderación entre beneficios y perjuicios, debiendo la delimitación proporcionar mayores beneficios que perjuicios a los sujetos implicados por la medida y protegidos por el derecho. Exigible es, por tanto, que la medida sea “ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”²⁹⁰. Prieto Sanchís certifica la proporcionalidad si “existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor”²⁹¹.

En verdad, este criterio nos remite a una idea de Justicia insoslayable, que es la de la equidad. Se trata de llegar a un lugar común en aras de un sacrificio, riesgo o daño por igual y de un reparto de beneficios igualmente equitativo. Los derechos no están sometidos a una lógica jerárquica, por lo que en su ejecución los efectos recíprocos entre derechos fundamentales deberán entenderse en términos de igualdad, tanto en el sentido de los sacrificios como beneficios recíprocos en relación a los efectos de sus destinatarios.

Del principio de proporcionalidad ha derivado el Tribunal Constitucional español una capital exigencia: la necesaria motivación de los actos de los Poderes Públicos que apliquen límites a los derechos fundamentales. Como ha afirmado el TC en relación al Poder Judicial: “Las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales derivadas de su proporcionalidad requieren que consten en las resoluciones los elementos que

²⁹⁰ STC 207/1996, véase también las SSTC 66/1995, 207/1996, 37/1998, 154/2002

²⁹¹ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional...*, nota 178, p. 202.

permiten a este Tribunal apreciar que se ha efectuado la ponderación requerida por el juicio de proporcionalidad”²⁹². Como indica Ignacio Valverde, el Tribunal Constitucional castiga la falta de motivación o la motivación defectuosa de una medida limitativa de un derecho, al constituir una vulneración del derecho fundamental²⁹³, exigiendo una motivación de la medida adoptada de forma expresa, pues sólo así el Alto Tribunal podrá controlar la recta aplicación del principio de proporcionalidad²⁹⁴. Motivación que alcanza a todas las instituciones del Estado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama contra Nicaragua, entendió que “el Estado no ha justificado que dicha restricción atienda un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo”²⁹⁵.

Por último, no debemos olvidar el otro gran examen al que deberá someterse no la medida en sí, sino el resultado del derecho fundamental una vez ha sido afectado por la medida. El criterio del “contenido mínimo esencial” termina por verificar si la medida limitativa puede finalmente ser operativa. Como señala Ignacio Valverde, “la finalidad última del principio de proporcionalidades, obviamente, es evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren en su aplicación su contenido esencial”²⁹⁶.

Cuando analizábamos el llamado “contenido esencial” del derecho, referimos igualmente a las vías de acceso a este contenido. El Tribunal Constitucional español apelaba a cuestiones de naturaleza sociológica y cultural, tomando de fondo al principio o valor o intereses jurídicamente protegidos por la Constitución, a los que el derecho fundamental se debe, descubriendo el derecho protegido en el

²⁹² STCE 161/2001. Otras en SSTCE 151/1997, 175/1997, 49/1999.

²⁹³ entre otras, STC 151/1997, 177/1998

²⁹⁴ STC 200/97. Valverde, Ignacio, “¿Existen los conflictos entre derechos fundamentales?...”, nota 186, pg 186.

²⁹⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2015.

²⁹⁶ Villaverde, Ignacio, ¿Existen los conflictos entre derechos fundamentales? ..., nota 186, pp. 182 y 183. Sobre este requisito en SSTCE 11/1981, 196/1987, 120/1990, 137/1990 y 57/1994, entre otras.

valor o bien consagrado constitucionalmente. Los principios constitucionales, como intereses fundamentales jurídicamente protegidos, constituyen el faro iluminador y argumentativo de los derechos humanos a los que fundamenta. Entender el sentido constitucional de sus principios y valores, contextualizado a la propia realidad del país, de su historia política y social, nos permitirá entender la legitimidad del Derecho que cubre. Si ya no se pone en duda su legalidad, la legitimidad (es decir, la fuerza de lo legal) nos adentra en ese espacio donde se identifica su concreción, su materia, su carne, su objeto de protección, haciendo posible la definición de sus máximos y haciendo palpable el límite a sus mínimos, es decir, su “contenido esencial”.

II. PLURICULTURALISMO: LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA

La reforma constitucional de 1992 incorporó un nuevo principio, el llamado “principio del pluriculturalismo”. Una incorporación nominal al no concebir, a la vista del desarrollo que la acompañó, la magnitud de su auténtico significado como principio que responde, como veremos, a una exigencia reclamada desde la dignidad humana. La reforma de 2001 amplía la cobertura del principio, introduciendo una modificación drástica del sentido y alcance que la Constitución otorga a este principio, respaldada por la lista de derechos reconocidos que la misma reconoce en su nombre. Si bien faltaba aún su cuadratura en un plano teórico constitucional que permitiera evaluar de forma clara los efectos, directo e indirectos, que dicha incorporación podía alcanzar dentro de todo el sistema. Esta construcción teórica será aportada por la reforma constitucional de 2011 en derechos humanos. A pesar de las críticas, el principio del pluriculturalismo hoy da cuenta de su enorme significado y valor constitucional, un elemento que en su interacción con el resto de valores y principios, permite concebir una nueva forma de asumir México y su ciudadanía,

de resignificar los derechos y su aplicación, de entender la igualdad formal en dignidad desde la diferencia material.

1. La legalidad y legitimidad del pluriculturalismo como nuevo principio constitucional mexicano informador del derecho fundamental de los pueblos indígenas a su propio Derecho

En el constitucionalismo los principios se erigen como nuevas normas jurídicas directamente aplicables, que sustentados en valores supremos, sostienen, justifican y desarrollan los derechos y libertades fundamentales contenidos en la Carta Magna. Si bien, como ya apuntábamos, varios principios podrían ser llamados a participar en la aplicación de una norma concreta, ello no obsta para que cada derecho o libertad fundamental tenga su origen en un principio determinado, que reconocido constitucionalmente, exija su aplicación, respeto y garantía judicial. El derecho de los pueblos a su propio Derecho es expresión y consecuencia directa de un nuevo principio constitucional, que como veremos, determinará al mismo tiempo todo el orden jurídico mexicano. Estamos refiriéndonos al principio del pluralismo cultural o pluriculturalismo.

Si bien México se reconoció como Estado pluricultural en 1992²⁹⁷, no fue hasta la reforma de 2001 que adquiere auténtica entidad constitucional. Dicha afirmación la sostenemos en base a tres hechos fundamentales: la amplitud del desarrollo constitucional que adquiere el principio con la reforma (a pesar de las críticas de las que ha sido objeto, llegándose incluso a su impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación)²⁹⁸; el decisivo antecedente a la reforma, el levantamiento zapatista, que desembocó en el importante diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas, que sirve de base para entender desde la

²⁹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992, artículo 4: “La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada en sus pueblos indígenas”.

²⁹⁸ La reforma constitucional fue impugnada por los pueblos ante la Suprema Corte, la cual fue inadmitida por falta de interés jurídico en tesis aislada por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2ª, CXLI/2002, p. 455.

legitimidad de sus reclamos un nuevo “contrato social”; y la amplia aceptación engendrada por una ola de solidaridad hacia las demandas indígenas que se pretendían con ella, avaladas, no solo a nivel internacional, sino también a nivel interno, por los mismos pueblos y comunidades, por un Gobierno en cargo (si bien, cambiaría de opinión en el último momento)²⁹⁹ y por una amplia consulta popular³⁰⁰: Los reclamos indígenas, que parten de su base en un respeto a la identidad cultural desde el pluriculturalismo liberal, como ya veremos, fueron representados por el movimiento zapatista, causa directa de la reforma constitucional. Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas se sostienen, desde la reforma de 2001, sobre este nuevo principio constitucional. Principio fundamental que cubre y viene a dar respuesta a una realidad que, anterior al nacimiento constitucional del mismo principio, se sustenta no sólo en las identidades indígenas entendidas de forma aislada, sino que como bien señalan José Ramón Cossío, Fernando Franco y Xopa se incluyen “componentes intrínsecos de nuestra nacionalidad (...), elementos que deben definir la pluriculturalidad del orden jurídico mexicano”³⁰¹. Es por ello, que este nuevo principio determinará no sólo la parte dogmática del Derecho, sino la propia estructura del Estado, abriendo nuevas vías y oportunidades en la búsqueda del

²⁹⁹ El Gobierno dirigido por Fox presentó ante la Cámara un proyecto de ley que negaba los principios de fondo que se sostuvieron en los Acuerdos de San Andrés, incluso en la propuesta de la COCOPA.

³⁰⁰ Consulta por la Paz y la Democracia (1995) convocada directamente por el *Ejército Zapatista*. 1. ¿Estás de acuerdo en que las principales demandas del pueblo de México son: tierra, vivienda, trabajo, alimentación, salud, educación, cultura, información, paz, seguridad, combate a la corrupción y defensa del medio ambiente?; 2. ¿Deben las distintas fuerzas democratizadoras unirse en un amplio frente ciudadano, social y político de oposición y luchar por estas 12 demandas principales?; 3. ¿Los mexicanos debemos hacer una reforma política profunda que garantice la democracia?; 4. ¿Debe el EZLN convertirse en una fuerza política, independiente y nueva, sin unirse a otras organizaciones políticas?; 5. ¿Debe el EZLN unirse a otras organizaciones y, juntos, formar una nueva organización política?; 6. ¿Debe garantizarse la presencia y participación equitativa de las mujeres en todos los puestos de representación y responsabilidad en los organismos civiles en el gobierno? El total de participantes fue de un millón 300 mil, en la Consulta Nacional (que incluyó un ejercicio de Consulta Juvenil para menores de 15 años), y de casi 60 mil en la Internacional, provenientes de 28 países distintos. Las respuestas más claramente definidas fueron las relacionadas con las preguntas 1, 2, 3 y 6; pero en las 4 y 5, donde se preguntaba por la definición que tomaría el EZLN respecto a su futuro político, la votación quedó muy cerrada, determinando que el Ejército Zapatista de Liberación Nacional debía convertirse en una fuerza política, independiente y nueva, sin unirse a otras organizaciones para juntas formar una nueva organización política. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IRJtWBmU0BYJ:es.wikipedia.org/wiki/Declaraciones_del_EZLN+consulta+popular+aCUERDOS+DE+SAN+ANDRES&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=mx

³⁰¹ Cossío, José Ramón, José Ramón Franco González Salas, José Roldán Xopa, *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, México, Porrúa, 1998, p. 122.

cumplimiento efectivo de los derechos y libertades fundamentales de los nuevos sujetos constitucionales, los pueblos y comunidades indígenas, y de este modo, contribuyendo a reconciliar a México con una buena parte de sus raíces: derechos fundamentales y reconciliación, como vías para alcanzar la paz interna dentro del Estado mexicano.

El constitucionalismo, a través de su aspecto axiológico, rescata y realza la humanidad y la dignidad de los hombres y los pueblos. Cada uno de los miembros del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) que tomaron la palabra ante el Congreso de la Unión, hicieron llegar a los oídos de los asistentes los resultados de una política monocultural que impedía sistemáticamente el acceso a los bienes básicos y derechos fundamentales de buena parte de la sociedad mexicana, los pueblos indígenas de México, y, por ende de cada uno de sus miembros en particular. La situación de precariedad a la que habían llegado los pueblos indígenas a las puertas del siglo XXI, se debía a centurias de imposición de una cultura que ignoraba al otro, a sus formas, criterios e instrumentos de desarrollo basados en una cosmovisión propia y legítima³⁰², denegándoles su dignidad, imponiéndose primero un colonialismo, y después un paternalismo o indigenismo, y cuyos efectos fueron expuestos claramente por un miembro del EZLN:

“(…) el dolor, el olvido, el desprecio, la marginación y la opresión (...) no contamos con los servicios de agua potable, luz eléctrica, escuela, vivienda digna, carreteras, clínicas, menos hospitales (...) mientras los hombres se van a trabajar en las fincas cafetaleras y cañeras para conseguir un poco de dinero para poder sobrevivir con su familia, a veces ya no regresan porque se mueren de enfermedad, no da tiempo para regresar en su casa o si regresan, regresan enfermos, sin dinero, a veces ya muertos, así queda con más dolor la mujer porque queda sola cuidando a sus hijos (...) es la ley de ahora la que permite que nos marginen y que nos humillen”³⁰³.

³⁰² Afirmamos la legitimidad de sus demandas en cuanto pueblos que habitaban estas tierras anteriores a la conformación del Estado mexicano y sobre los que se sustenta la propia nación mexicana. El artículo segundo constitucional vigente es claro en este aspecto al señalar que “la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”.

³⁰³ Palabras de la delegada del EZLN comandante Esther, *Diario de debates de la Ilustre Cámara de Diputados*, año I, núm. 17, 28 de abril de 2001, p. 3037.

Este fue el grito de lucha que enarbolaron los pueblos de México en la Primera Declaración de la Selva Lacandona, una lucha por *trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, libertad, democracia, justicia y paz*³⁰⁴. Era una lucha de liberación. Se trata de lo que Joaquín Herrera llama “el derecho a tener derechos”³⁰⁵. ¿Pero qué significa el pluriculturalismo?, ¿cómo el pluriculturalismo puede venir a eliminar esa situación de discriminación, exclusión y marginación y a instaurar un estado de auténticos ciudadanos en el nuevo constitucionalismo mexicano?

Para responder a esta pregunta es necesario remitirse al valor supremo del cual deriva de forma directa. Ya se señalaba en otra parte de este trabajo que la fuente dogmática de la Constitución funcionaba de forma análoga a una cascada, en la cual, los derechos y libertades se impregnaban del sentido y fundamento del principio o principios que le daban vida, del mismo modo, que los principios hacían lo mismo de los valores protegidos. El valor máximo protegido por las cartas constitucionales europeas surgidas tras la Segunda Guerra Mundial remiten, de forma general y expresamente a un único valor supremo constitucional, que vendría a justificar el resto de valores, principios y derechos fundamentales: el valor de la dignidad humana. México, por su parte, si bien no de forma expresa, igualmente alza este valor como sustentador y legitimador del Estado, como ya tuvimos ocasión de analizar en el Capítulo I. 3.3., al cual remitimos.

Es por ello, que antes de entrar a conocer el sentido del principio pluricultural, base explicativa del derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho, pasaré

³⁰⁴ Disponible en: <http://www.nodo50.org/pchiapas/chiapas/documentos/selva.htm>, año 1993. Si bien, incluían la palabra independencia, una lectura del documento permite derivar que más que independencia del país, se refieren a una “autonomía”, al declararse ellos mismo, entre otras razones, como “los herederos de los verdaderos forjadores de nuestra nacionalidad”. Esto se hará más claro en las consecuentes Declaraciones.

³⁰⁵ Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 128, citado en Rosillo Martínez, Alejandro y de la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Acuerdos de San Andrés. Texto, estudio introductorio, comentarios y referencias*, Aguascalientes, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2009, p. 7.

a analizar el sentido, trasfondo o motivación del valor de la dignidad humana como fundamento de este principio fundamental y su íntima relación con él, sin el cual no puede entenderse de forma cabal el significado de las consecuencias que el nuevo constitucionalismo aporta a México en materia de derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

1.1. La dignidad humana y el pluriculturalismo

Si bien ya se abordó la cuestión de la dignidad humana, en este epígrafe retomaremos el tema, esta vez vinculándolo al concepto del pluriculturalismo, por cuanto pretendemos sostener que la incorporación del pluriculturalismo, al igual que el resto de principios y derechos fundamentales en la Carta mexicana se resolvió como exigencia de respeto a la dignidad de los pueblos.

Dignidad humana fue el término jurídico que se adoptó para expresar la naturaleza común entre todos los hombres y las consecuencias con las que en base a dicha afirmación se encuentran de común a todo ser humano. Sin embargo, el concepto de dignidad humana no ha tenido un contenido fijo, ni en su versión jurídica, ni filosófica ni política. La revolución francesa y norteamericana no consiguieron extender este concepto más que al hombre de género masculino de raza blanca e ilustrado. Con el transcurso del tiempo, otras conquistas liberales y posteriormente las sociales y las de género fueron incorporando nuevos principios, derechos y libertades a las Constituciones en base a la igualdad humana. Los mal llamados derechos “culturales”, como así tendré la oportunidad de tratar en otra parte de este trabajo, junto con los derechos a la paz, han sido los últimos en integrar este abanico de derechos que viene a cubrir, por el momento, el contenido jurídico de la dignidad humana.

Tal vez por su carácter dinámico, sometido a una siempre limitada racionalidad del hombre, ninguna Constitución Política de nuestro ámbito jurídico cultural

contiene una definición de dignidad humana, sino que se limitan a presentar unas normas que calificadas como fundamentales remiten su fundamento de forma expresa a la dignidad humana, como es el caso de Alemania o España³⁰⁶, incorporando incluso sus características³⁰⁷. Otros casos, como el de México, se incluyen unos derechos y libertades bajo el rubro de “Derechos humanos”³⁰⁸ pero sin referir a su fundamento.

Aunado a lo anterior, y desde la óptica sociológica, México se incluye en una cultura de raíces cristianas que preconiza la igualdad de todos los hombres como fundamento universal. Es esta idea concreta de dignidad vinculada a la igualdad y no discriminación, la que recoge expresamente el texto constitucional en su artículo primero *in fine*³⁰⁹ y lo hace de la siguiente forma:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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”

Recapitulando todo lo escrito en este trabajo sobre el significado del valor de la dignidad humana en el México legal, ponemos en claro un dato fundamental para comprender su esquema constitucional: la relación intrínseca entre cuatro conceptos claves que rigen actualmente la teoría de los derechos humanos a decir, dignidad humana- razón del Estado- principios, derechos y libertades fundamentales- igualdad y no discriminación. Los derechos y libertades fundamentales reconocidas en México son expresión de la dignidad humana,

³⁰⁶ Así, la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 en su artículo primero señala que “la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección (...) el pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”. Por su parte, la Constitución Española señala en su artículo décimo que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, Constitución del Reino de España de 1978, artículo décimo.

³⁰⁷ Artículo primero de la Ley Fundamental de Bonn: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público; (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo; (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

³⁰⁸ Reforma constitucional de 2011.

³⁰⁹ Reforma constitucional de 2011.

razón y causa del propio Estado a cuyo cumplimiento se someten todas las instituciones y poderes públicos, y se reconocen desde la igualdad y no discriminación a todos sus ciudadanos. En este sentido, México se adecúa a la tesis ferrajoliana de democracia sustancial, ya expuesta en la primera parte de este capítulo y que remitía al respeto y protección de los derechos fundamentales, como la razón última del Estado. Esta afirmación tendrá importantes consecuencias y deberán ser tenidas en cuenta en su momento para la evaluación y análisis del derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho, en concreto del Pueblo P'urhépecha.

Una vez establecido el valor supremo al que se aboca todo el ordenamiento jurídico mexicano y sus instituciones, se ha de proceder a una segunda cuestión que es la de profundizar en el concepto de dignidad humana, análisis necesario para entender sus repercusiones concretas. Conocedora de la complejidad a la cual me aboco, limito mi modesto esfuerzo a reflexionar sobre la dignidad humana con un objeto concreto: presentar los derechos colectivos como auténticos derechos humanos³¹⁰.

Si bien la norma constitucional ya sitúa a los derechos colectivos al mismo nivel que los individuales, lo cual convertiría en innecesario este debate, no obstante, es un lugar común por parte de un sector de la doctrina posicionar en todo caso y sin mayor justificación, los derechos individuales sobre los colectivos. En esta presentación nos abocamos a defender la íntima relación entre unos y otros, su total interdependencia y sus formas de articulación, no sólo defendida sino exigida desde una concepción de dignidad humana acorde con la tradición social, jurídica y cultural mexicana.

³¹⁰ Recordemos que Ferrajoli rechaza la consideración de estos derechos colectivos como derechos fundamentales mientras “no puedan configurarse, además, como derechos del individuo”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos...*, nota 11, p. 360.

El concepto de “dignidad humana” ha sido desarrollado principalmente por la filosofía, la cual ha servido de resorte conceptual utilizado por las jurisprudencias y doctrinas jurídicas aportadas por los Tribunales de Justicia y juristas. Una de las tesis más plausibles y aceptadas, a partir de las cuales se ha sugerido la construcción jurídica de los derechos fundamentales, ha sido la del filósofo alemán Immanuel Kant. Este autor establece la dignidad del hombre desde el individuo (doctrina liberal) a partir de la posesión por el hombre de un elemento que lo diferencia del resto de seres de la naturaleza: la razón.

A partir de dicha premisa, se deriva que el hombre no se somete a leyes de conducta de forma inconsciente, como el resto de los animales, sino que se permite “una representación de dichas leyes”³¹¹, es decir, las racionaliza y se somete en atención a dicha razonabilidad. Esta representación de las leyes es presupuesto (racional) hacia el cual se dirige la voluntad, resolviendo que la voluntad no es sino la “razón práctica”³¹². Esta razón práctica, inherente en todo ser humano, es lo que activa en el hombre la facultad de auto dirigirse, naciendo, por ende, el derecho fundamental del individuo a la autodeterminación, a su libertad. La razón humana es fundamento de la dignidad, y esta a su vez, de libertad. El planteamiento kantiano, es hasta este punto incontrovertible.

Ahora bien, Kant buscó “quitar a la razón empíricamente condicionada la pretensión de querer proporcionar ella sola, de un modo exclusivo, el fundamento de determinación de la voluntad. Sólo el uso de la razón pura, es inmanente”³¹³. Este posicionamiento de Kant sirvió en los ámbitos jurídicos europeos para potenciar el impulso de unos derechos individuales sobre los colectivos, llevando el principio de igualdad a su máxima expresión, formal y material. Sin embargo, y aunque pudiera calificarse a Kant como liberal, es un filósofo consciente de la importancia del ambiente en la determinación de la razón y voluntad del

³¹¹ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, 2ª ed., México, Porrúa, 1975, p. 101.

³¹² *Idem*

³¹³ *Idem*

individuo, como puede observarse en atención de las notas transcritas del autor. No obstante, no entró a evaluar la trascendencia de proteger el conjunto al mismo nivel que al individuo. En las próximas líneas se intentará demostrar la importancia de asegurar el conjunto, el entorno o mejor dicho a la sociedad como tal si se busca proteger la auténtica libertad de todos.

La libertad del hombre, derivada de su capacidad de representarse las leyes a las que se somete a partir de parámetros racionales, y que se traduce, en última instancia en el derecho fundamental del individuo de autodeterminarse, es decir, a guiarse en base a sus representaciones, es una cuestión íntimamente relacionada con la conciencia del individuo, eje motriz que determina sus actos, y, por lo tanto, la forma de ejercer su propia voluntad, primero y libertad, después. Pero, el hombre, como ser humano, no nace con una conciencia dada, sino que ésta es producto de un entorno social, el cual le imprimirá de una conciencia específica, determinada y determinante, a través de la inculcación por parte de ese entorno social de unos valores y principios, de unas ideas del bien y del mal, de la belleza y de la estética, de lo humano y lo divino, que nacen de un origen común y que determinan un destino, estamos hablando de la cosmovisión del grupo, lo que, etnográficamente se denomina, como veremos “cultura”.

La razón, por tanto, si bien es un punto de partida, no constituye un destino final en sí mismo, sino que se sostiene más que como un resultado, como un mecanismo que me permite racionalizar las leyes (darlas un sentido, que no siempre será racional, científicamente hablando. Por ejemplo, los pueblos indígenas, y el pueblo indígena P'urhépecha en concreto, como se analizará en otra parte, cuando son preguntados por el sentido del sol, la luna o las estrellas, responden de acuerdo a su propia racionalidad, en la que fusionan elementos racionales con divinos, compartidos por su comunidad.

Lo anterior nos lleva a afirmar que la *autodeterminación* individual está *determinada* colectivamente, por la existencia de un contexto cultural que le provee de los elementos, criterios, valores e instrumentos, que una vez racionalizados, forman parte inherente del universo individual, y, por ello, sólo en base a éstos el hombre vivirá en auténtica libertad. Esta es la forma en que el hombre disfruta de su derecho a vivir “racionalmente” en sociedad. La cosmovisión del entorno marca las pautas a través de las cuales el sujeto conforma su propio ser, su voluntad, y ejerce su libertad. Razón, voluntad, cultura y libertad son todos elementos que configuran, explican y fundamentan la dignidad humana. La razón, la voluntad y la libertad kantianas de carácter abstracto se materializan, se concretizan a tenor de la cultura, pues se “humanizan” sólo a partir de una realidad social que les da contenido y sentido.

De este modo, del universalismo de la dignidad humana aterrizamos en un particularismo, que se materializa en la práctica concreta de dicha dignidad. En este punto confluye la igualdad y la libertad, por cuanto mientras la dignidad es la misma, las formas de ejercicio se apoyan en la libertad, lo que permite las diferentes expresiones. Y sólo desde esta idea pueden entenderse los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Anulando de forma impositiva la posibilidad de ejercicio de la cosmovisión cultural que el individuo ha aprehendido en su entorno, anulamos directamente su libertad, e indirectamente su dignidad, pues se le estarían negando el recurso a los criterios que libre, racional y legítimamente ha asumido como miembro de un grupo para ejercer su autodeterminación como individuo, en igualdad de condiciones con otros. Por lo tanto, eliminando la cultura eliminamos su igualdad y su libertad.

Y de este modo es que sólo pueden entenderse los derechos fundamentales cuando vienen fundamentados en la dignidad humana. Por ello, cuando se pretende indagar sobre el contenido de un derecho fundamental, debemos indagar en primer lugar, en lo que entiende el pueblo por su significado, cuáles sus raíces,

cuáles sus efectos, sus manifestaciones y expresiones, sus alcances y, por ende, cuáles NO son. Recurriendo a otro entorno cultural para imponer una forma de ejercicio de un derecho fundamental, cuando ésta no ha sido “racionalizada” (aceptada) por el pueblo, es negarles el derecho fundamental. A esto es a lo que nos referimos cuando en el presente trabajo aludimos a la *legitimidad* del Derecho P'urhépecha, es decir, al derecho que tiene el pueblo a ejercer el derecho fundamental reconocido desde su propia cosmovisión, desde lo que le es legítimo como pueblo o comunidad: la *legalidad* responde a cuál es el derecho mientras que su ejercicio refiere a su *legitimidad*³¹⁴.

Estas ideas nos conectan con otra de no menor importancia, esto es, sobre si los sujetos colectivos tienen o no derechos fundamentales, o se mantienen ciertas “concesiones” como resquicios étnico-folclóricos únicamente propios de “etnias o tribus primitivas”.

Fundamentar los derechos sobre la dignidad humana es avalar el particularismo desde nociones universalistas, rechazar la tradicional discusión sobre la incompatibilidad de los derechos individuales y colectivos, y reconocer derechos fundamentales a los colectivos indígenas, pueblos y comunidades.

Para reafirmar el posicionamiento que se defiende, remito y aúno a lo anterior, la clásica distinción del ser humano como integrante de dos elementos fundamentales en su constitución y caracterización: el ser humano es materia y espíritu, indisolubles y necesariamente complementarios. Por materia nos referimos a la conformación física y biológica del hombre (constitución orgánica). Para estos efectos, el hombre se asemeja a cualquier ser vivo, animal o vegetal; en cuanto espíritu, el ser humano se vuelve más complejo, y es lo que le diferencia del resto de seres vivos. Todas las obras y conquistas del hombre encaminados a

³¹⁴ Como se advierte la legalidad, desde un positivismo, es siempre extrínseca al derecho mismo, mientras que la legitimidad es intrínseca a éste, es decir, no puede recurrirse a otra instancia que a la propia realidad a la que hace referencia el derecho para conocer su contenido.

vivir dignamente en sociedad son fruto del espíritu: las sociedades humanas, las leyes, las instituciones, la solidaridad, los principios de actuación pública, los conceptos de autoridad, la educación obligatoria, entre otros, son obra indiscutible del espíritu.

Ahora bien, el espíritu, si como “bien” humano es universal, en el sentido teórico del concepto, pues es común a todos los seres humanos, su materialización es particular y está determinado por la conciencia (reafirmación de identidad) del grupo, la cual, ya no es universal, sino que su contenido responde a una lógica cultural en la cual se contextualiza, lo que nos permite hablar de un espíritu individual que se genera y define en un ámbito cultural y colectivo: la espiritualidad colectiva. Una espiritualidad que cubre todos sus recursos, sus elementos tangibles y los intangibles, las artes, las tradiciones, el conocimiento y sus formas, la ordenación de los ecosistemas o sus sistema de valores. Así nos encontramos con situaciones en que lo que es “adecuado” o “digno” para un grupo cultural concreto, puede no serlo para otro.

No podrá protegerse, siguiendo estos lineamientos, la integridad espiritual de un individuo como ser humano, si no protegemos el entorno cultural que le provee de los requerimientos que le exige su propia espiritualidad, y que efectivamente le sitúan en su estado adecuado y, por tanto, óptimo para desarrollarse como ser humano en su vida, y, por ello, cubierto por el concepto de “derechos humanos”. En esta línea nos encontramos con la definición que aportó la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando advirtió de esta ligazón inseparable entre el individuo y su entorno al definir los derechos humanos como:

“todos aquellos atributos y facultades que permiten a la persona reclamar lo que necesita de manera digna y cumplir con los fines propios de la vida en comunidad. Vivir dignamente supone que la persona pueda exigir para sí bienes espirituales, bienes materiales y otros que tienen una expresión física en el espacio y en el tiempo. La vida en comunidad impone a la persona el deber de

respetar los derechos de los demás: cada uno tiene la obligación de permitir que los otros vivan igualmente de manera digna”³¹⁵.

De esta forma, ya aparece más clara la afirmación del Alto Tribunal Mexicano, cuando afirmaba que “el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana”³¹⁶, debiéndose entender “condiciones básicas” tanto las físicas como las espirituales.

De este modo, si el ser humano integral (materia y espíritu) es concepto individual y colectivo al mismo tiempo, la dignidad humana es concepto teórico universal que debe cubrir ambos aspectos. El hombre no es un ser incompatible en sí mismo, por lo que tampoco lo deberán ser las normas que lo rigen: derechos individuales y colectivos se refuerzan en la defensa de la dignidad. La cuestión estribará, como veremos más adelante, en la forma de articulación u organización de su confluencia en el caso concreto.

No existe un individuo pleno desvinculado de las circunstancias de su entorno, pues no es un robot al que se pueda programar a atender distintas situaciones. Más bien todo lo contrario, el individuo a diferencia de las cosas, no puede considerarse como “uno”, sino como ser gregario, íntimamente vinculado a su entorno inmediato, el cual comienza en la familia, pero que adquiere plenitud en sociedad. Si eliminamos la parte espiritual, estamos desdeñando la parte racional del ser humano, justamente, la parte que le confiere su entidad a lo que llamamos “dignidad humana”. Como señala Luis Villoro, los individuos están inmersos en una realidad dada y su desarrollo personal no puede desligarse de esta, pues su

³¹⁵ Folleto emitido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de título “Cuestiones básicas sobre los derechos humanos”, s.f.

³¹⁶ Primera Sala, contradicción de tesis 105/2006-PS, SJF y su G, 9ª época, T. XXV, marzo de 2007, con. V, pp. 151 y ss.

personalidad se conforma de las creencias, actitudes y comportamiento del grupo al que pertenece³¹⁷.

Esta concepción del individuo, como ente individual y colectivo, no es nueva en nuestra cultura, la cual siempre ha estado presente, si bien planteada desde otra perspectiva. Cuando los revolucionarios franceses aclamaron sus derechos individuales, no se olvidaron de reconocer como parte necesaria al ser humano, a otro sujeto que trascendiendo a cada uno de ellos, representaba los deseos, anhelos y fines que la colectividad quería imprimirle: un nuevo sujeto a través del cual se expresarían los nuevos principios y valores, basados en una forma común de entender al hombre, al mundo, su origen y destino, fruto de una historia común: el “pueblo francés” se erigía en el nuevo Estado francés: como la “República francesa”, sujeto colectivo que vendría a ser no la suma de cada uno de ellos, sino que trascendiendo a ésta se conformaba, en palabras de la doctrina contemporánea como un poder (voluntad general) en el que “(...) cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo”³¹⁸.

La propuesta rousсенiana propugnaba por un sujeto colectivo llamado “Estado” representante de una “voluntad general” como constituyente del “bien común”, el cual se sobreponía a sus representados entendidos de manera individual. Bajo esa “voluntad general” que pretendía ser universalista, se conformó en 1789 la llamada “Asamblea constituyente” que resultó en la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Una revisión a su texto demuestra que la nueva “ciudadanía” pasaba por la depuración del “hombre viejo” hacia el resurgimiento de un “hombre nuevo” que revestido de derechos y libertades individuales eliminaba cualquier vestigio cultural para sumergirse en

³¹⁷ Villoro, Luis, “Sobre identidad de los pueblos” en León Olivé y Fernando Salmerón, *La identidad personal y colectiva*, México, UNAM, 1994, p. 89.

³¹⁸ Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, 4ª ed., México, UNAM, 1984, pp. 21-22.

una nueva “ciudadanía a-cultural”. El desastre de esta pretensión lo demostró el periodo del terror que siguió, en el que se encontró sometida toda Francia (católicos, protestantes o judíos, opositores políticos, etc). Los nuevos derechos y libertades sólo beneficiarían a los que respondieran a su nueva ideología. En el fondo lo que se pretendía era imponer una nueva cultura diferente a las viejas tradiciones, sean éstas cuales fueran. En cualquier caso, la nueva “ciudadanía” que se impondría en Francia pasado el periodo del terror, terminaría en una asimilación de los grupos culturales en Francia. Este fenómeno recibe desde el resurgimiento de las reivindicaciones indígenas al interior de los Estados, el nombre de “aculturación”³¹⁹.

Si lo que se pretende es proteger los derechos de los pueblos indígenas, la protección de sus cosmovisiones se hace necesariamente ineludible, por es el medio que garantiza su disposición de los instrumentos, recursos y criterios a través de los cuales la libertad individual de todos los sujetos queda efectivamente garantizada de acuerdo a su razón, es decir, a sus propios parámetros. Si la libertad resultó una falacia en un sistema férreamente liberal, lo que derivó en la adopción de los llamados “derechos sociales y económicos”, rubro en que la Constitución mexicana se presenta pionera al reconocer por primera vez en la historia del constitucionalismo este tipo de derechos; del mismo modo, la libertad despojada del entorno cultural del que se nutre y al que libremente se adhiere el sujeto, es quimera de auténtica autodeterminación individual, pues somete a los sujetos culturalmente diferentes a criterios ajenos e incomprensibles, lo que distorsiona injustificada y arbitrariamente la voluntad de la persona, negando su libertad y su derecho al libre desarrollo a la personalidad.

³¹⁹ Para James Anaya, “muchos países adoptaron políticas específicas para „asimilar“ a los pueblos indígenas en la cultura „nacional“ más amplia en el marco de una modernización cultural y social. Aunque esas ideas no cuentan ya con el apoyo que solían tener y cada vez son más los Estados que adoptan posturas favorables al multiculturalismo, todavía hay numerosos casos en que las culturas de los pueblos indígenas se enfrentan a fuertes presiones externas para que cambien, cuando no se encuentran verdaderamente al borde de la extinción”. Véase A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Sobre este fenómeno se volverá más tarde para explicar la etnografía del Pueblo P'urhépecha.

Si, por un lado, nos encontramos con unos derechos humanos nominalmente reconocidos en la Constitución, la protección de la estructura llamada a hacer efectivos esos derechos, llega a formar parte del mismo derecho, si no pretendemos que los mismos se conviertan en papel mojado. Derivado de lo anterior, podemos afirmar que una forma de violentar los derechos humanos de los individuos es negando esa estructura que viene personificada en un sujeto colectivo que hace posible el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos³²⁰. ¿No es, por tanto, necesario, proteger al ente colectivo como medio imprescindible para proteger al individuo? Así lo ha declarado Naciones Unidas a través de la consagración del tipo “genocidio” 1948 (incluyendo su vertiente de “etnocidio” o genocidio cultural) por la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948³²¹ (genocidio cultural). La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, igualmente ya ha reconocido la existencia de derechos humanos colectivos³²².

El reconocimiento de entes colectivos que hacen posible el ejercicio de los derechos humanos, puede, si se quiere, ser el fruto de una ficción jurídica (en estas líneas hemos intentado demostrar que comparte su naturaleza “humana” con el mismo “individuo”). Pero por ello, no será menos necesaria que otras ficciones jurídicas (como la creación de la figura “persona moral”), especialmente cuando se trata de defender cabal y eficazmente derechos humanos.

Ahora bien, ¿quién es el sujeto de dichos derechos culturales?, o expresado de otra forma, ¿quién es el sujeto portador de la espiritualidad de la que se nutre el

³²⁰ Una cultura etnocentrista nos llevó a pensar que todos los derechos eran individuales. Véase la obra de Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2009.

³²¹ Seminario internacional sobre el etnocidio y el etnodesarrollo en América Latina, 1981, San José, Costa Rica, celebrado por la UNESCO.

³²² El reconocimiento de unos derechos humanos fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas fue asumido por la Corte Constitucional de Colombia, la cual lo reiteró en la sentencia T-380 de 1993 al señalar que “el reconocimiento de sus derechos fundamentales es una condición necesaria para asegurar que sus modos de vida no desaparezcan. La analogía entre el derecho a la vida de toda persona y el derecho a subsistir de las comunidades étnicamente diferenciadas, como fundamento de sus derechos fundamentales, ha sido reiterada constantemente por esta Corporación”.

alma del individuo indígena? El sujeto de la espiritualidad en la realidad indígena son los pueblos y sus comunidades. De ahí que sea correcto establecer que los pueblos y comunidades indígenas son sujetos legítimos de derechos humanos y que una deficiente o inexistente protección de estos sujetos colectivos conlleva la desprotección de los derechos humanos individuales de sus integrantes.

De esta forma, se hace coherente la definición que de los derechos humanos exige la Organización de Naciones Unidas³²³, entendiéndolos en su forma integral, abarcando todos los aspectos humanos del hombre, sus dimensiones y exigencias, sus fuentes y razones. La *igualdad* entre seres humanos a los que corresponden los mismos derechos humanos y la *libertad* con que se ha de permitir su ejercicio desde su propia cultura, serán criterios a partir de los cuales se habrá de garantizar el ejercicio de estos llamados “derechos humanos”, y la base que permitirá la sobrevivencia, la reproducción, el desarrollo libre y adecuado, la prosperidad del individuo en particular y de los pueblos, en general, constituyéndose de este modo la base fundamental de la convivencia humana en los nuevos estados pluriculturales constitucionales. Igualdad y libertad, como se verá más adelante, como parámetros para implementar el principio de pluriculturalidad que reconoce el texto constitucional, fuente y fundamento del derechos de los pueblos indígenas a su propio Derecho.

1.2. El principio del pluriculturalismo

Pluriculturalismo es un término compuesto por dos raíces lingüísticas: *pluri* y *cultura*. Mientras que la primera de ellas, hace referencia a una variedad de elementos indeterminados, la segunda acepción delimita los elementos y los circunscribe al ámbito de la cultura, por lo que nos presenta un escenario de variedad de culturas. Efectivamente, por sí solo no establece las relaciones debidas entre dicha pluralidad, ni incluso, como señala Velarde, contiene en sí

³²³ Declaración y Programa de Acción de Viena, de 25 de junio de 1993. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp).

mismo los límites de lo tolerante, fuente de crítica al pluralismo en general³²⁴. Pero, esto sucedería si entendiéramos al fenómeno del pluralismo desde lo abstracto. Los pluralismos reconocidos en las Cartas que se conciben propias de los Estados constitucionales, democráticos y de Derecho, no se aprehenden desde un planteamiento abstracto, sino formando parte de un sistema de legalidad y legitimidad al que se deben, en el que se circunscriben, y que los determina. El Estado Constitucional, Democrático y de Derecho impregna al pluralismo cultural indígena mexicano de valores, principios y fines, que determinan su alcance, extensión y límites, dejando de ser un principio vacío, para atribuirle una conceptualización propia. Si el constitucionalismo mexicano eleva la dignidad del ser humano al vértice de su estructura dogmática y conceptual, entonces, el pluralismo cultural tendrá como base, fundamento, alcances y límites a la Dignidad Humana, tal y como la entendimos en el epígrafe anterior.

La reforma constitucional de 2001 representa el rompimiento del monoculturalismo que gobernó en México desde su independencia, como obstáculo al respeto de todas las dignidades. Como se señala en la exposición de motivos de la reforma, “la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que integran la Nación”³²⁵. Una unión que los indígenas de México confiaban se hiciera realidad a través de un nuevo pacto social basado en el pluriculturalismo, al que se sometería el nuevo Estado mexicano, basado en la dignidad de los pueblos bajo el respeto de la igualdad de las culturas, como *conditio sine qua non*

³²⁴ Velarde, Caridad, *Universalismo de derechos humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*, col. Monografías, Madrid, Cátedra Garrigues-Universidad de Navarra, Thompson, 2003, p. 190. Señala que este principio se manifiesta como una comunidad abierta muy enriquecida por pertenencias múltiples, pero no incluye el límite de lo tolerante. Multiculturalismo desmembramiento de la comunidad pluralista en sub grupos de comunidades cerradas y homogéneas”. Las comunidades indígenas no buscan necesariamente un desarrollo cerrado, si bien un desarrollo que respete su cultura.

³²⁵ Exposición de motivos, Cámara de Senadores, México, Distrito Federal, a 7 de diciembre de 2000.

para la erradicación de “las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación (...)”³²⁶.

Por lo tanto, la pluralidad cultural se exige desde el respeto a la igualdad como base de la garantía de la dignidad. Pero queda por resolver el significado de la pluralidad cultural, es decir, qué debe entenderse, aceptarse o reconocerse, bajo el principio de pluralidad cultural. Si ya se estableció una relación directa entre cultura y dignidad humana, en este momento procedo a explicar el concepto de cultura y así, determinar el verdadero significado de este principio de la pluriculturalidad y sus efectos en el derecho concreto del derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho.

Rodolfo Stavenhagen entiende por cultura “la suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social, que lo distingue de otros grupos similares (...) un sistema de valores y símbolos coherente y autocontenido que un grupo social específico reproduce en el tiempo (...)”³²⁷; Rodríguez Rojo, por su parte, la conceptualiza como “el conjunto de modos de vida, de valores, de hábitos y costumbres, de comportamientos, de representaciones psicosociales, de actitudes y de conocimientos, transmitidos y defendidos por y dentro de un grupo social, étnico o nacional”³²⁸.

Los elementos comunes a estas definiciones remiten a una espiritualidad que se traduce en un sistema de valores propio y distinto que caracterizan el *modus vivendi* de grupo social. Así fue también entendido en la Conferencia Mundial de políticas culturales organizada por la UNESCO en la ciudad de México en 1982, donde se definió la cultura como “conjunto de rasgos distintivos, espirituales,

³²⁶ En Acuerdos de San Andrés de Larráizar, conclusiones N° 69. 2. Acuerdos de San Andrés, edición. Bilingüe español-tsotsil. Gobierno del Estado de Chiapas, 2003, Ed. Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Chiapas (Centro Estatal de Lenguas, Artes y Literatura Indígenas), Secretaría de Pueblos Indios, p. 42.

³²⁷ Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, pp. 13 y 14.

³²⁸ Rodríguez Rojo, Martín, *La educación para la paz y el interculturalismo como tema transversal*, Barcelona, Oikos Taus, 1995, p. 63.

materiales, intelectuales, afectivos, que caracterizan a una sociedad o a un grupo social. Esto engloba, además de las artes y las letras, formas de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”³²⁹.

Por lo tanto, la cultura es un componente natural del ser humano a partir del cual la persona crea, desarrolla, reflexiona, inventa, concibe o decide, todos ellos actos que fundamentan su dignidad humana, convirtiéndose “la defensa de la diversidad cultural en un imperativo ético, inseparable del respeto a la dignidad de la persona”, como así lo declaró expresamente la UNESCO en su Declaración Universal sobre la diversidad cultural de 2001³³⁰.

En la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Montevideo, Uruguay, los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2006, los países participantes, entre los que se encontraba México, firmaron la Carta Cultural Iberoamericana en la cual expresaron las siguientes afirmaciones con respecto a la pluriculturalidad:

Resaltando que la diversidad cultural es una condición fundamental para la existencia humana, y que sus expresiones constituyen un valioso factor para el avance y el bienestar de la humanidad en general, diversidad que debe ser disfrutada, aceptada, adoptada y difundida en forma permanente para enriquecer nuestras sociedades;

Reconociendo que la diversidad cultural se manifiesta en identidades organizadoras de territorios y de mundos simbólicos, identidades inseparables de su patrimonio y del medio en que los bienes u obras son creados, así como de sus contextos naturales;

Reiterando el principio de igual dignidad de todas las culturas, y la necesidad de adoptar medidas preventivas para el reconocimiento, la defensa, la promoción y la protección de las culturas tradicionales y las de los grupos considerados minoritarios; (...) Convencidos de que la dignificación de los pueblos indígenas supone la recuperación y preservación de sus lenguas como factor de fortalecimiento de sus identidades;

FINES

- afirmar el valor central de la cultura como base indispensable para el desarrollo integral del ser humano y para la superación de la pobreza y de la desigualdad;
- promover y proteger la diversidad cultural que es origen y fundamento de la cultura iberoamericana, así como la multiplicidad de identidades, lenguas y tradiciones que la conforman y enriquecen; (...).

³²⁹ Declaración Universal sobre la diversidad cultural de 2001 de 2 de noviembre, UNESCO.

³³⁰ *Idem.*

Esta Carta viene a reiterar lo ya asentado en este trabajo, concibiendo a la cultura como elemento determinante de la existencia y supervivencia del hombre; una existencia y supervivencia que solo ligándola al concepto de dignidad humana, presentará índices positivos de desarrollo humano. Los derechos culturales, expresión de la dignidad del hombre, son, por tanto, derechos fundamentales, pues condicionan el desarrollo libre de la persona.

La *fundamentalidad* de estos derechos fundamentales derivan directamente de un principio constitucional capital, que afecta, de forma directa ámbitos organizativos y dogmáticos fundamentales del hombre, de lo humano, que como tales, afectan lo social, lo político, lo jurídico, lo económico o lo religioso. La fundamentalidad de estos derechos ya fue reconocida en este hemisferio en la Carta Cultural Iberoamericana, al definir como principio el reconocimiento y la protección de los derechos culturales en los siguientes términos:

Los derechos culturales deben ser entendidos como derechos de carácter fundamental según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Su ejercicio se desarrolla en el marco del carácter integral de los derechos humanos, de forma tal, que ese mismo ejercicio permite y facilita, a todos los individuos y grupos, la realización de sus capacidades creativas, así como el acceso, la participación y el disfrute de la cultura. Estos derechos son la base de la plena ciudadanía y hacen de los individuos, en el colectivo social, los protagonistas del quehacer en el campo de la cultura.

Ahora bien, si los derechos culturales inciden también en el individuo, ¿por qué las definiciones y declaraciones anteriores abundan en señalar al grupo, y no al individuo *per se*, como sujeto del elemento cultural? Ya adelantamos las razones en el epígrafe anterior, pero la cuestión amerita retomarlas en este momento. Veíamos que la cultura es algo *aprehendido*, no está impresa en nuestra genética, ni, por tanto, es innata en los seres humanos³³¹. La cultura es, además, *comprendida, simbólica, arbitraria y dinámica*, que una vez es asumida por el hombre, pasa a formar parte de su espíritu, de su ser. Un hombre sin raíces, sin cultura, es un hombre sin espíritu, un mero robot. Cuando la Constitución

³³¹ Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 2005, p. 213.

mexicana recoge el derecho a formar una familia, no puede estar haciendo referencia al aspecto únicamente biológico, sino que encierra un derecho mucho más profundo, que es el derecho a transmitir a los hijos el legado de los padres, a comunicar y perpetuar su cultura, a educarlos en “sus valores culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus propios miembros y de la sociedad”³³². Pero los padres no están solos en esa tarea, sino que necesitan de las sociedades a las que pertenecen, las cuales, a través de sus instituciones, permiten y organizan esa transmisión, vivificando y haciendo posible su práctica, permitiendo perpetuar el legado cultural de esos ascendentes, que, en última instancia, remiten a un tronco común, que fundamenta y legitima al propio legado de la comunidad, del pueblo, del Estado o de la Nación, lo que fundamenta el derecho del hombre y de su grupo a su existencia y supervivencia cultural.

Por lo tanto, cuando Miguel Carbonell³³³ señala que los derechos culturales “sólo tienen sentido si se otorga al grupo entendido complexivamente y no a cada uno de sus individuos”, debemos puntualizar que si bien el otorgamiento es colectivo, su incidencia es colectiva pero también individual. El hombre es humano por cuanto forma parte de un círculo cultural, del que adquiere los elementos espirituales básicos que van conformando al ser humano individual. Existe una intrínseca e inseparable retroalimentación entre el grupo cultural y el individuo, el grupo necesita de sus miembros pero también los miembros necesitan al grupo. De ahí que todas las definiciones de cultura que hemos presentado aunque remitan a sujetos colectivos como sustentadores necesarios de su cultura, su incidencia es individual, siendo el individuo quien finalmente decide (o no) formar parte de ese grupo.

³³² Carta de los derechos de la familia. Documento del Papa Juan Pablo II de 22 octubre de 1983.

³³³ Carbonell, Miguel, *Problemas constitucionales del multiculturalismo*, México, Funda y Colección Derecho, Administración y Política, Estado de Querétaro, 2002, p. 77.

El derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, derecho humano colectivo y cultural, delimita el espacio de ejercicio de unos derechos individuales que descansan en el reconocimiento efectivo de ese derecho colectivo, y que dan lugar, al ejercicio de los derechos humanos individuales y culturales. De la autodeterminación colectiva se desciende a una autodeterminación individual. A nivel colectivo, estos derechos tiene consecuencias que afecta al orden de gobierno, por cuanto se le atribuyen potestades políticas, jurídicas y de territorio, que si se pretenden incrustar en el sistema orgánico mexicano requieren de una personalidad jurídica coherente con los derechos que se les está reconociendo desde el respeto a su dignidad y no discriminación.

En el plano individual, los derechos humanos culturales tienen sus propias consecuencias. Por un lado, nos remite a la expresión “individual” de sus valores y principios vinculados a su propia identidad que les permite vivir y desarrollarse dentro del grupo. Pero, por otro lado, su carácter de individuo también le convierte en beneficiario de unos derechos inalienables que le vinculan a un espacio más amplio en el que se inserta, no ya como miembro de un grupo culturalmente protegido, sino como ciudadano de México: hacemos referencia a los llamados “derechos humanos”, o en la línea argumentativa lo que vendría a constituir “derechos de ciudadanía”.

Este aspecto en el cual se entrelazan “derechos culturales colectivos” con “derechos de ciudadanía”, nos remite a un tema muy discutido en los ámbitos académicos y que se refiere al dilema entre situar a los derechos individuales por encima o por debajo de aquellos colectivos.

En primer lugar, hay que establecer que las sociedades no se deciden de forma absoluta entre una opción y otra, por lo que no se trata de una cuestión que deba justificarse como tal. Y es que no es cierto que las sociedades de corte occidental

se beneficien en todo caso los derechos individuales sobre los colectivos. Así, el derecho a la seguridad nacional se impone al derecho a la vida o el principio del interés público sobre la propiedad privada. Por ello no es cuestión de entrar a determinar los tipos de derechos que se superponen o se someten a otros, sino de definir los límites a dicha superposición, sea cual fuere en cada caso. Y es que lo importante es en definitiva proteger tanto lo colectivo sin perder la individualidad y viceversa, es decir, en ningún caso podrá permitirse que el individualismo rompa la colectividad, ni tampoco podrá permitirse que la colectividad ahogue al individuo, hasta tal punto de que le niegue su derecho a la autodeterminación individual. Individuo y colectividad son dos sujetos que se retroalimentan mutuamente en todos los ámbitos en que operan y que adquieren su máxima dignidad cuando el individuo respeta el ejercicio de la autodeterminación del sujeto colectivo y éste a su vez, respeta las condiciones de autodeterminación del individuo.

Nos situamos por tanto en una posición intermedia entre el relativismo³³⁴ y monismo.³³⁵ Esta posición intermedia deriva de los llamados principios universales de la naturaleza y del consenso universal o hipotético y la encontramos de diferentes formas en Grocio, Puffendorf, Suárez y Hobbes; más actualmente en Hart (con su contenido mínimo de la ley natural) y John Rawls (con sus bienes primarios);³³⁶ en Garzón Valdés, “bienes básicos”³³⁷, pero también en Habermas, Dworkin, Carlos Santiago Nino, Thiebaut, Eusebio Fernández. Dentro de la corriente liberal, nos acercamos más a las posturas de Kymilica, Raz,

³³⁴ Corriente filosófica que promueve el respeto incondicional a todas las culturas, entendiendo que no existen formas inferiores o superiores de cultura. Esta visión es compartida por las escuelas de la Antropología científica funcionalista y particularista, en José Luis Colomer Viadel, “Introducción a la antropología”, en *Estudios para la antropología*, José Luis Colomer Viadel (coord.), ed. Universidad Politécnica de Valencia, España, 2004, pp. 26 y 27.

³³⁵ Corriente filosófica que promueve la validez de una sola cultura, dígame la occidental o la musulmana. Esta postura fue propia de la teoría evolucionista que “miraba al otro desde el patrón occidental” llegando a considerar que “los rasgos culturales no comparables con nuestros modos y costumbres son considerados ausentes o estúpidos” en “Introducción a la antropología”, *ibidem*, p. 24.

³³⁶ Rawls, John, *Liberalismo político*, México, Facultad de Derecho-UNAM, FCE, 1995, p. 114.

³³⁷ Garzón Valdés señala que “los derechos directamente vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, constituyen un coto vedado a la negociación y a las decisiones mayoritarias”, Garzón Valdés, Eduardo, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 531.

David Millar, Spinner, Requejo, Calsamiglia, que optan por un culturalismo liberal, el cual vincula directamente la capacidad de realizar elecciones autónomas con la existencia de un determinado contexto, “reinterpreta los valores liberales de forma sensible con la pertenencia cultural”³³⁸, y promueve un liberalismo político, que afirma un consenso basado en verdades objetivas, por una parte, y la diversidad de las concepciones del bien por otra, teniendo como límites, la propia naturaleza humana, la propia razonabilidad, y que queda reflejada, desde nuestro punto de vista, en la integridad y en la convivencia pacífica y solidaria del género humano.

Por ello, en este trabajo se defiende que el principio fundamental para la convivencia entre los sujetos que son miembros legítimos de una Nación es una democracia sometida a dos parámetros de actuación, con los que se encuentra en unión inseparable en los Estados constitucionales: libertad para ejercer la espiritualidad (colectiva e individual) y la igualdad entre dichas espiritualidades. De este modo, garantizamos la integridad cultural, individual y colectiva, la convivencia pacífica entre culturas y la posibilidad de una solidaridad intercultural.

A partir de lo anterior, se concibe el pluriculturalismo constitucional a partir de dos principios que tradicionalmente han venido a sostener el orden democrático constitucional mexicano relativo a los derechos fundamentales y que, como hemos visto, son condiciones que se exigen desde la teoría de la Dignidad Humana, y, por lo tanto, criterios legales y legítimos para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales derivados del principio capital del pluriculturalismo, a ser ejercidos por parte de los pueblos y comunidades indígenas. Nos referimos a los principios de igualdad y de libertad.

³³⁸ Pérez de la Fuente, *op.cit.*, nota 331, p. 110.

1.3. El pluriculturalismo como expresión de la dignidad humana, fuente de igualdad

El artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Este documento abre con una afirmación fundamental que dará razón al resto del texto, pues incluye *prima facie* el fundamento teórico y el práctico de los llamados derechos humanos. En cuanto al primero, el instrumento internacional nos remite a la dignidad humana como elemento común a todos los seres humanos; en cuanto al fundamento práctico, la Declaración señala que los derechos se aplicarán por igual a todos los seres humanos³³⁹.

Si bien, este documento ha sido objeto de críticas por organismos internacionales de pueblos indígenas, este artículo en concreto, tal y como queda expresado, entendemos que es válido para todos los individuos, en todos los pueblos, estados y naciones, pues, como ya analizamos, es congruente con el planteamiento que utilizamos para fundamentar los derechos fundamentales, y que situábamos, al igual que esta disposición internacional, en la dignidad humana. Y es que comparto la idea de que la igualdad en dignidad deriva en una igualdad en derechos. Mientras que la primera cuestión, ya ha sido tratada en este trabajo cuando nos referimos a la naturaleza humana como fundamento de la dignidad, será la segunda cuestión la que trataremos de resolver en este epígrafe, es decir, la igualdad en derechos.

¿Qué significa la “igualdad en derechos”? Efectivamente, una de las críticas que ha recibido la Declaración Universal ha sido en lo relativo a su aplicación, al ser

³³⁹ La Declaración comienza en su primer considerando que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Por lo tanto, la libertad, la justicia y la paz, fenómenos de expresión práctica deben estar regidos por la igualdad en derechos de todos los seres humanos.

acusada justamente de llevar al extremo el principio de igualdad, llegando a tratar igual lo desigual. ¿Está, por tanto, confundida la Declaración cuando reclama igualdad de derechos a todos los individuos del orbe mundial? Desde mi modesta opinión creo que no, lo que sucede es que la Declaración pecó de una enorme generalización en sus términos, lo que permitió a los estados aplicarla de forma conveniente a los intereses de una clase cultural específica, y, por tanto, muy particulares.

La igualdad en derechos que preconiza este documento, sólo puede entenderse de forma adecuada desde el elemento que le da su fundamento, es decir, desde el concepto de “dignidad humana”, tarea que no fue realizada por quienes la elaboraron y sí por la jurisprudencia, la ley interna o los centros académicos del ámbito jurídico-occidental.

Como sostuviera acertadamente Charles Taylor, si bien la igualdad de derechos de todos los individuos se basa en una dignidad humana común a todos los seres humanos, la igualdad de la dignidad de todos los seres humanos se basa en las identidades particulares, por lo que “la política de la diferencia brota orgánicamente de la política de la dignidad universal”³⁴⁰.

Para conciliar verdaderamente estos derechos universales con la dignidad humana y así con la identidad particular, debemos entender que los derechos humanos al derivar de la dignidad humana constituyen el marco jurídico protector de las identidades particulares. Esta afirmación nos sitúa en dos planos: el plano nominal donde se enumeran los derechos entendidos por la comunidad internacional como derechos “universales” y el plano práctico, en el que el ejercicio se vuelve particular donde el reconocimiento se vuelve efectivamente protector de la identidad cultural individual: a la igualdad formal de cada derecho le corresponden significados materiales diversos, contenidos y ejercicios

³⁴⁰ Charles, Taylor, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, FCE, 1993, p. 32.

particulares, acordes con la espiritualidad concreta del grupo, donde lo humano es su máximo representante, dignificándose el derecho y, especialmente, dignificando lo humano. De ahí, que sólo deban calificarse como derechos humanos aquellos que enunciados de forma general permiten una práctica variante dependiendo del contexto cultural en el que nos integremos.

Imponer un ejercicio de los derechos que se derivan de una especificidad cultural concreta a grupos que no la comparten, va en contra de la dignidad humana, pues niega el espíritu, violando la igualdad del derecho a ejercer los derechos humanos derivados del espíritu, derecho al que sí se atribuye el carácter de igualdad, como un derecho que deben compartir todos grupos culturales, fuente de espiritualidad, reconocidos como tales en los estados pluriculturales. Por ello, estas violaciones a los derechos fundamentales sólo pueden ejercerse a través de políticas que niegan la dignidad, dígame, regímenes coloniales y paternalistas, situación en la que, al margen de las buenas intenciones que respaldaban su aplicación, cayó la propia Declaración Universal, causa de las críticas por parte de los pueblos indígenas del orbe a este instrumento.

La “igualdad en derechos” que exige la dignidad humana es una igualdad que deja intacta la espiritualidad, de tal manera que permita a todos y cada uno de los sujetos que conforman el Estado pluricultural ejercer su propia naturaleza, su propia dignidad. ¿Cuáles son estos derechos? Todos aquellos que viene a proteger el desarrollo humano integral, es decir, la existencia, la promoción, la viabilidad del ser humano, como ente individual (sujeto individual) y como parte indescindible de un colectivo cultural, pueblos y comunidades indígenas (sujeto colectivo), y que están protegidos y reconocidos por el principio capital de pluriculturalismo.

De ahí que todos los derechos que deriven directamente de este principio, deban ser considerados derechos fundamentales. El derecho al propio Derecho (al que se

aboca esta tesis), el derecho a elegir a sus autoridades, el derecho a no sufrir injerencia, el derecho a la igualdad con el resto de culturas en suelo mexicano, el derecho a participar en las políticas que afecten a los pueblos, entre otras, son derechos fundamentales de los pueblos y comunidades, que permitirán el goce de los derechos fundamentales de sus miembros. Derechos fundamentales de los pueblos indígenas, que bajo la caracterización de “derechos humanos” han sido contemplados por la propia Constitución mexicana. Estos derechos fundamentales ya son teóricamente disfrutados por el sector mexicano que simpatiza culturalmente con el Estado mexicano monocultural anterior a 2001; mientras que la reforma posterior permitirá que sean gozados por todos los ciudadanos mexicanos.

Y es que como ya había señalado en la Declaración de Durban, sus autores reconocían que:

“los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y [...] que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y [...] la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan”.

Del mismo modo, sostenían que:

“Para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales”³⁴¹.

Durban reconoce una misma dignidad, unos mismos derechos pero unas formas diferentes de implementaron en atención a su propia identidad. De este modo, ha de entenderse el pluriculturalismo en el estado mexicano de corte constitucional, el cual a imagen del modelo de Durban, no refiere sólo a la existencia de grupos

³⁴¹ Declaración y Programa de Acción de Durban (2001), comentarios en E/CN.4/2002/97, 4 de febrero de 2002.

culturales diferenciados (el llamado multiculturalismo)³⁴², sino que va más allá, y en base a una misma naturaleza humana, se impone exigir igual respeto ante la diferencia cultural que sus formas expresan; igual garantía en el ejercicio de sus culturas; e igualdad en sus derechos y límites constitucionales. Este derecho a la diferencia cultural, que rechaza la desigualdad ante la ley, que no la diferencia ante la ley, derivado del principio a la no discriminación entre culturas, nos permitirá aprehender el alcance y límites del pluriculturalismo en el nuevo Estado constitucional mexicano. Expliquemos esta afirmación.

De los cuatro modelos que propone Ferrajoli para abordar el derecho a la diferencia, es el cuarto modelo el único, como ya señala Miguel Carbonell³⁴³, que responde a los criterios pluralistas, democráticos, basados en la dignidad humana: “ (...) la igual valoración jurídica de las diferencias (...) se basa en el principio de igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad”³⁴⁴. Por lo tanto, la igualdad de dignidad entre culturas, conlleva un goce igualitario en el acceso a los derechos y libertades fundamentales exigidas por la dignidad humana que en cualquier caso habrá de traducirse en un reconocimiento de parámetros y lineamientos culturales diferenciados.

³⁴² Se utiliza el término pluriculturalismo frente al de multiculturalismo. Sin entrar en mayores debates terminológicos, el término multiculturalismo hace referencia a una realidad social dada y que, para algunos autores, propicia una dominación de una cultura sobre otras; el pluriculturalismo o pluralismo cultural, es, por el contrario, el modelo que pretende dar una respuesta igualitaria a la diversidad, que rechaza tanto el asimilacionismo como el segregacionismo, y, por lo tanto, será la que se utilice en este trabajo. Véase para este asunto Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, UNAM-Facultad de Filosofía y Letras, 2005, p. 14. Para De la Fuente y en relación con el término multiculturalismo, “no todas las posiciones del debate lo utilizan en el mismo sentido, ni con las mismas connotaciones, ni tampoco están claros los límites de las materias que abarca esta discusión (...). una primera distinción: a) al hecho de la pluralidad; b) una concreta respuesta normativa frente al hecho (...) en general, se usa indistintamente el término multiculturalismo para referirse tanto a cuestiones empíricas y cuestiones normativas” en De la Fuente, *op.cit.*, nota 331, pp. 98-99. De Lucas propone llamar “multiculturalidad” al hecho de la pluralidad cultural, y “multiculturalismo” a una de las posibles respuestas, véase Javier de Lucas, *La multiculturalidad*, Madrid, CGPJ, 2001, pp. 63 y 64. Para Parekh, “multicultural” para lo fáctico y “multiculturalista” para respuesta normativa, véase Bhikhu, Parekh, “Political theory and the multicultural society”, *Radical Philosophy*, may-jun 1999, (27-32), p. 28. Multiculturalismo como respuesta, “la diversidad humana como inescapable y enriquecedora, y entiendo que la esfera pública debe articular una política de reconocimiento de esa diversidad” en De la Fuente, *op.cit.*, nota 331, pp.100-101.

³⁴³ “Una cosa es que el Estado, sus reglas y sus instituciones no sean neutrales y otra muy distinta es que el propio Estado sea administrado como si perteneciera a uno solo de los grupos que conforman una sociedad”, Carbonell, Miguel, *Problemas constitucionales del multiculturalismo...*, nota 333, pp. 53 y 79.

³⁴⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías...*, nota 72, pp. 74 y ss.

Y así ya lo manifestó la jurisprudencia mexicana, cuando señaló que el artículo primero constitucional³⁴⁵ refleja la idea de que:

“la discriminación no es ocasionada por la diferenciación basada en algunas de las circunstancias allí mencionadas, sino que por discriminación, en el sentido jurídico constitucional que es utilizado, se ha de entender la diferenciación injusta, aquella que no toma en cuenta criterios objetivos, razonables y proporcionales para diferenciar o, utilizando la expresión empleada por el poder revisor de la Constitución, aquella que atenta contra la dignidad humana y tiene como propósito o consecuencia reducir o dejar sin efecto los derechos y libertades de los individuos”³⁴⁶.

A esta situación planteada es a la que referimos cuando hablamos de igualdad de derechos. Y es que, las formas de elección de autoridades, las formas de ejercer el propio Derecho, por ejemplo, por parte de los pueblos indígenas, difieren de las formas de elección política, o el sistema jurídico oficiales. El fondo, la espiritualidad, es la misma, la que comparte todo ser humano, las formas son las específicas de cada grupo cultural. No podemos reconocer el fondo, sino se contemplan las formas. El principio de igualdad nos refiere a unos derechos comunes básicos, que parten de las necesidades que exige la naturaleza humana, y que se articulan desde la diferencia o particularismo para la entidad individual (individuo) y la colectiva (pueblo y comunidad). Sólo a partir de estas premisas, es que será posible establecer una legislación acorde con la dignidad humana para todos los ciudadanos mexicanos, “de modo que responda a las más íntimas aspiraciones del hombre (...) ya que de la misma condición humana se sacarán las necesidades y deseos más válidos y de ellas los derechos que les procuran su satisfacción”³⁴⁷. Como ya expuse en otra parte, consecuencia de lo anterior es que la legislación reconozca derechos individuales y derechos colectivos que hagan posible un verdadero y libre desarrollo de la personalidad de cada grupo cultural mexicano, objetivo principal de la reforma, como necesarios en esta nueva

³⁴⁵ Artículo 1: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, 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”. Última reforma publicada DOF 29-07-2010.

³⁴⁶ Sala Superior, tesis S3EL 152/2002. SUP-JDC-013/2002.

³⁴⁷ Salcedo Aquino, José Alejandro, *Multiculturalismo. Orientaciones filosóficas para una argumentación pluralista*, México, Plaza y Valdés-UNAM, 2001, p. 104.

configuración legal protectora de la dignidad humana, como el derecho a la organización política, social, jurídica, religiosa, a la autonomía, a la lengua, a las tierras, etc. Sólo así se estará respetando la igualdad constitucional en un Estado pluricultural.

De este modo, se dejan de concebir los derechos de los pueblos y comunidades indígenas como privilegios o concesiones graciosas del Estado, pues lejos de ello, sus derechos se convierten en verdaderos instrumentos de igualdad frente al resto de los mexicanos. Y es que, si como ya advertía, el Estado neutral es una falacia,³⁴⁸ difícilmente podrán disfrutar de forma igualitaria de los derechos, aquellos quienes se sienten reflejados en el oficialismo que aquellos que culturalmente le han sido lejanos. Si, como indica Oswaldo Cachón, todas las decisiones político-estatales, tienen “una carga cultural”³⁴⁹, el respeto a este beneficio del derecho a la igualdad que protege la diferencia, se convierte en el último baluarte pacífico para que millones de mexicanos vean reconocida su dignidad como seres humanos y como mexicanos.

Los Estados se han convertido en instrumentos de salvaguarda y protección integral de todas las dignidades que forman parte legítima suya, de sus miembros indiscutibles, sobre los que material y físicamente se creó. Los pueblos y comunidades indígenas son parte indiscutible del Estado mexicano, por lo que su dignidad deberá de ser reconocida en plano de igualdad con el resto de mexicanos.

Otra consecuencia del principio de igualdad es fundamental para entender la dimensión de lo que estamos tratando. Si el Derecho indígena es “igual” al Derecho oficial, entonces, sus autoridades, resoluciones y prácticas gozarán de la misma dignidad, o presunción de legalidad; del mismo modo, sus representantes

³⁴⁸ Pérez de la Fuente, *op.cit.*, nota 331, p. 361.

³⁴⁹ Chacón Rojas, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas. Problemas y límites de los paradigmas políticos*, México, UNAM, Universidad Autónoma de Chiapas, 2005, p. 51.

políticos, pues afirmar lo contrario sería transgredir el principio de no discriminación, y caeríamos en un ya inconstitucional indigenismo. Sobre esta cuestión, referida al campo jurídico, volveré más tarde.

Si el Estado mexicano reconoce el derecho al Derecho (llamado de acceso a la Justicia) para sus ciudadanos, deberá contemplar no sólo el Derecho llamado “oficial” sino todos aquellos Derechos por los que se rigen otros ciudadanos mexicanos reconocidos constitucionalmente como sujetos legítimos con derecho a su Derecho; del mismo modo si reconoce el derecho a la educación, deberá reconocer también la educación que responde a otras espiritualidades existentes dentro del Estado, o al menos, que no interfiera en el desarrollo de la espiritualidad reconocida, y así sucesivamente. El reconocimiento de igualdad, por tanto, conlleva, una igualdad en derechos fundamentales pero que contienen diferentes formas de implementación, que vendrán a responder a las peculiares conformaciones espirituales de los grupos minoritarios que conforman por igual y legítimamente el Estado mexicano.

Sólo de este modo, el Estado mexicano se concebirá como el protector y garante de la igualdad, de la paz social y del bien común de todos y cada uno de sus miembros. Si aceptando que el modelo que eligió el Estado mexicano no representaba a todos sus miembros, por lo que pasó a reconocerse como un Estado pluricultural, deberá abrir nuevos referentes que permitan ahora sí y de forma efectiva el respeto de la dignidad de aquellos que no fueron llamados a intervenir en su conformación. Entonces, y sólo entonces, podrán considerarse todos los individuos mexicanos, indígenas y no indígenas, como auténticos ciudadanos del Estado, bajo una real y auténtica aplicación del principio de igualdad.

1.4. El pluriculturalismo como expresión de la dignidad humana, fuente de libertad

La libertad es el bien máspreciado del hombre, pues es el estado en que el hombre puede poner en práctica su naturaleza racional. Salcedo Aquino así lo considera de igual modo pues para el autor la libertad es “donde más propiamente se ejercita lo constitutivo del hombre, a saber, la razón”³⁵⁰, dando la razón fundamento a la dignidad humana. Pero si la razón humana es absoluta, no así su forma de expresión que adopta su forma con base a un espíritu colectivo, a una cultura colectiva, que le impregna de una racionalidad concreta. El pluriculturalismo contiene una demanda vital de libertad, pues, si como ya apuntaba en este escrito, la cultura es fundamentalmente ejercicio práctico, expresión de una racionalidad concreta, el respeto a la cultura significa el respeto a su práctica, lo que va a exigir irremediablemente el derecho a la libertad para poder ejercerla. Y ésta es una premisa absoluta sobre la que descansa todo respeto a una cultura, es decir, el derecho a ejercer la cultura propia libremente. Imponer una ley japonesa en territorio mexicano no sería ejercicio de la libertad del ciudadano mexicano, por muy avanzada que se considere, cuando no existe una coincidencia entre la razón mexicana y la japonesa, tradiciones culturales muy diferenciadas. Ciertamente, derechos y principios fundamentales al tener su fuente en la racionalidad del ser humano, encuentran expresiones comunes a toda la humanidad. Las Declaraciones de Derechos Humanos son un intento de condensar en un documento intereses comunes a ser respetados en todas las latitudes y que al sustentarse en una racionalidad universal, como refiere Salcedo Aquino vendrían a ser “manifestaciones de una misma racionalidad”³⁵¹. Pero una cosa es el nominalmente el derecho o el principio fundamental (con las vertientes diversas dependiendo de la características propias de cada país) y otra cosa es el modo en cómo dicho derecho o principio fundamental se expresa de manera concreta. Y en esta expresión, la libertad de acción es la garantía para que el derecho se ejercite de manera que respete realmente la dignidad del sujeto, ya sea

³⁵⁰ Salcedo Aquino, *op. cit.*, nota 347, p. 54.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 57.

individual o colectivo. Y es que si la dignidad, como ya se señaló anteriormente, tiene un contenido espiritual fruto de la cultura particular, entonces los derechos humanos se ejercerán de forma particular para cada una de las culturas reconocidas: esto es realmente el sentido que un Estado constitucional debe otorgar al principio del pluriculturalismo si se pretende constituirlo como vehículo de dignidad. Sólo a través del respeto irrestricto a la libertad es que se cumple con el pluriculturalismo.

La relación entre la cultura y la libertad del hombre ha sido puesta de manifiesto por diferentes autores. Para Kymlica, “las culturas son valiosas intrínsecamente porque sólo teniendo acceso a una cultura societaria la gente tiene acceso a un abanico de decisiones significativas”³⁵², y continúa “(...) mi objetivo es demostrar que el valor liberal de la libertad de elección tiene determinado prerequisites culturales, y por tanto esas cuestiones de pertenencia cultural deben incorporarse a los principios liberales”³⁵³. Para Joseph Raz, la pertenencia a una cultura en común es crucial para el bienestar de las personas, pues la pertenencia cultural proporciona “opciones con significado”³⁵⁴. De ahí que una cultura si decae o es discriminada, la capacidad de tomar decisiones, sus opciones y oportunidades reales de sus miembros se anulan, se eliminan, socavando la libertad del individuo para forjar un desarrollo libre de su personalidad. Un desarrollo de la personalidad que pasa por el desarrollo libre del colectivo cultural del que se nutre su espiritualidad, el espacio donde hace eficaz y efectiva su personalidad, su racionalidad, su dignidad.

Y ello es así hasta el punto de que para Raz la cultura es “presupuesto de la libertad individual, y como un factor que le da forma y contenido. Dada la dependencia de la libertad individual y del bienestar con respecto a la calidad de

³⁵² Kymlica, Will, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 83.

³⁵³ *Ibidem*, p. 112.

³⁵⁴ En palabras de A. Margalit y J. Raz “National self.determination” citado en María Eugenia Rodríguez Palop, “Los intereses colectivos en el discurso de los derechos humanos”, *Una discusión sobre derechos colectivos*, Francisco Javier Ansuátegui Roig (ed), Universidad Carlos III y Dykinson S.L., Madrid, 2001, pg. 282

miembro pleno de un grupo cultural respetado y prospero, no resulta sorprendente que el multiculturalismo emerja como un elemento central en cualquier programa liberal decente para sociedades cuyos habitantes son miembros de una cantidad de grupos culturales viables”³⁵⁵.

La cultura se erige como precondition para, y como un factor que da forma y contenido, a la libertad individual, constituyéndose en la premisa indispensable para la toma de todas las decisiones vitales. Del mismo modo se expresa Salcedo Aquino, para quien “las diversas culturas deben respetarse porque ellas ofrecen el conglomerado de prácticas que a su vez constituyen el rango de opciones de vida para los individuos”³⁵⁶.

En este sentido, surge el concepto de *etnodesarrollo*³⁵⁷, y con él el derecho de los pueblos a su *etnodesarrollo*³⁵⁸, como el reconocimiento a la capacidad de los pueblos para determinar sus modos de actuación³⁵⁹, reconociendo el ejercicio libre para la puesta en ejecución de las competencias inherentes para ello.

En el Seminario internacional sobre el etnocidio y el *etnodesarrollo* en América Latina celebrado en 1981 en San José de Costa Rica y auspiciado por la UNESCO, se consideró que “el *etnodesarrollo* es un derecho inalienable de los grupos indios”, entendiéndose por tal término

“la ampliación y consolidación de los ámbitos de cultura propia, mediante el fortalecimiento de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación, cualquiera que sea el nivel que considere, e implican una organización equitativa y propia del poder. Esto significa que el grupo étnico es unidad político-administrativa con autoridad sobre su propio territorio y capacidad de decisión en

³⁵⁵ Raz, Joseph, *Ética en el ámbito público*, trad. María Luz Melón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 193.

³⁵⁶ Salcedo Aquino, José Alejandro, *op.cit.*, nota 347, p 65.

³⁵⁷ Ordoñez Cifuentes, José Emilio Ronaldo, *Reflexiones Lascasianas*, Guatemala-México, Universidad de San Carlos de Guatemala, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho-UNAM, 2007, p. 56.

³⁵⁸ Entendido como el derecho a elevar los índices de bienestar de acuerdo con su identidad cultural. Si bien, este término se ha identificado con las reivindicaciones indígenas, convirtiéndose en un derecho étnico-político pues como señala Bonfill Batalla: consiste en un cambio de correlación de fuerzas sociales. Remitimos a la obra de Bonfill Batalla, Guillermo, San José de Costa Rica, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, FLACSO, UNESCO, 1982.

³⁵⁹ Cossío, José Ramón y otros, *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, p. 105.

los ámbitos que constituyen su proyecto de desarrollo dentro de un proceso de creciente autonomía y autogestión”³⁶⁰.

Bajo esta premisa, se diseñó un concepto de desarrollo que incluyera el elemento cultural, quedando el primer artículo de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de forma que desterraba el etnocentrismo, que reza de la siguiente manera:

“El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él”³⁶¹.

A partir de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1996, la Cumbre del Milenio de 2000 y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo en 2005, tres conceptos quedarán irreversiblemente ligados para su exposición semántica y argumentativa: desarrollo -cultura- derechos humanos. Como señala Stavenhagen,

“ha cristalizado el consenso internacional en torno a la interdependencia entre el desarrollo y los derechos humanos. El principio básico de este enfoque es que la realización de los derechos humanos debe ser el objetivo del desarrollo, y por tanto que éste debe concebirse como una relación entre los titulares de estos derechos y los titulares de las obligaciones correspondientes”³⁶².

El etnocentrismo, por el contrario, se identifica como fuente de exclusión y desigualdad entre los individuos y grupos culturales, que se refleja en el desprecio y minimización hacia las formas culturales indígenas, opresión social y negación de sus derechos a la diferencia y a su identidad³⁶³. Stavenhagen va más allá y apunta a un peligro para la propia sobrevivencia de los pueblos³⁶⁴. Y es que si el

³⁶⁰ Disponible en: <http://www.rsc-chile.cl/modules/wordbook/entry.php?entryID=90>.

³⁶¹ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

³⁶² 15 de noviembre de 2007, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen.

³⁶³ Ramírez, M. Teodoro, “Muchas culturas. Sobre el problema filosófico y práctico de la diversidad cultural” en Ursula Klesing-Rempel y Astrid Knoop (coords.), *Lo propio y lo ajeno. Interculturalidad y sociedad multicultural*, 1ª ed., México, Plaza y Valdés, 1996, pp. 210-211.

³⁶⁴ *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, p. 75.

pueblo es sinónimo de cultura, eliminando a ésta, se termina por destruir la existencia del pueblo. Estaríamos, ante una política, por tanto, con riesgo de resultados genocidas.

Pero además, y como señala Fernando Salmerón no es suficiente el reconocimiento de unos derechos culturales si no se trabaja en los medios de realización libre y digna de dichos derechos, al referirse a este asunto como “(...) la conexión indudable entre la libertad del sujeto moral para concebir fines y planes de vida, y el poder de llevarlos a cabo, es decir, el derecho para disponer de los medios indispensables para llevarlos a cabo”³⁶⁵.

Durante siglos los pueblos y comunidades indígenas fueron capaces, si bien no libres de dificultades, de implementar libremente su cultura gracias a dos elementos fundamentales: medios para financiar sus funciones autónomas³⁶⁶ y control territorial, espacio en el cual no sólo se constituye una “relación espiritual”³⁶⁷. La llegada de los nuevos Estados y sus diferentes políticas de discriminación fueron despojando a los pueblos de los elementos que permitían la reproducción de su autonomía lo que cerraba cada vez más sus posibilidades de ejercicio de su cultura³⁶⁸. No es paradójico que los pueblos indígenas del mundo reclamen la recuperación de su autonomía, como medio para ejercer el derecho a su libre determinación, hacer posible el etnodesarrollo, como fundamento a su propia existencia.

Así pues, durante el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “... prácticamente todos los participantes indígenas afirmaron que su derecho a la libre determinación era una condición previa para

³⁶⁵ Salmerón, Fernando, *Diversidad cultural y democracia*, México, UNAM-Paidós, 1998, p. 35.

³⁶⁶ Artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

³⁶⁷ Artículo 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

³⁶⁸ Sobre situaciones actuales de esta problemática, véase E/CN.4/Sub.2/2000/24, 17 August 2000, HUMAN RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES, Report of the Working Group on Indigenous Populations, on its eighteenth session, Geneva, 24-28 July 2000, Chairperson-Rapporteur: Mr. Miguel Alfonso Martínez.

la realización de otros derechos humanos, y debía considerarse como el fundamento que garantiza su autonomía mediante el cual pueden participar en los procesos de toma de decisiones sobre las políticas que les afectan directamente. Por consiguiente, los pueblos indígenas reiteran el nexo inescindible entre su derecho a la libre determinación y otras cuestiones relativas a los derechos humanos de los indígenas, como al derecho a la tierra y a los recursos naturales, la preservación de su identidad cultural y los derechos al idioma y a la educación”³⁶⁹.

El artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas sostiene que: “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Como señala James Anaya, relator especial para los derechos y libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas

“esta afirmación responde a las aspiraciones de los pueblos indígenas de todo el mundo de determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones que los afecten. El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales”³⁷⁰.

Del mismo modo la Constitución mexicana tras la reforma de 2001 reconoce y garantiza “el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, y, en consecuencia, a la autonomía (...)”³⁷¹.

El derecho a la libre determinación y “en consecuencia a la autonomía”, no es ya un derecho nominal, sino que exige de los medios para hacerlo eficaz, pues como ya adelantaba el Grupo de Trabajo en su 20° periodo de sesiones, ya comentada,

³⁶⁹ Informe del 20° período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/2002/24), párr. 26.

³⁷⁰ A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya.

³⁷¹ Artículo segundo constitucional A.II, artículo reformado en el DOF 14-08-2001.

no se trataría únicamente de la violación a un derecho fundamental de los pueblos indígenas sino que su impedimento conllevaría a la violación del resto de sus derechos fundamentales constitucionales. Así lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana reiteradamente, el derecho de autonomía es la fuente para el ejercicio del resto de sus derechos fundamentales y la realización del Estado multicultural y pluralista, considerándose, por ende, un principio constitucional fundamental³⁷².

Si el Estado dictara alguna disposición que hiciera imposible tal derecho fundamental, y en base a los planteamientos expuestos en la primera parte de este capítulo, entonces dicha medida, sea o no constitucional, deberá ser considerada nula. Una manifestación concreta en el ejercicio del derecho fundamental únicamente podría ser excluido del ámbito de protección de la norma por otra norma fundamental, ya sea principio, derecho o libertad fundamental y además esta exclusión habrá de ser expresa y motivada. Por otro lado, si bien en el procedimiento de delimitación de los derechos entran en juego principios y otros derechos fundamentales, éstos nunca pueden nulificar de forma absoluta este derecho, sino que lo acomoda al ejercicio de los derechos fundamentales de otros o principios fundamentales. Decíamos entonces, que la regla es la ampliación del derecho, y la reducción, siempre justificada, la excepción, sin poder rebasar el, ya analizado, contenido mínimo del derecho.

La Corte Constitucional de Colombia, tras varias interpretaciones no demasiado plausibles, ha cerrado la cuestión de los límites constitucionales a la autonomía n base al criterio de “lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible”. Al respecto, menciona lo que viene a denominar el “núcleo duro de derechos humanos” en el que incluye “el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la

³⁷² La última en recoger este posicionamiento en Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-661 de 2015.

prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, especialmente en materia penal”³⁷³, a los que refiere como *mínimos de convivencia social*³⁷⁴.

Pues bien, la dignidad humana, base del respeto a la naturaleza humana, a su materia y a su espíritu, exige que las formas diversas en que los colectivos expresan o ejercen dicha naturaleza deberán ser siempre toleradas en la medida en que respete los criterios legales y legítimos propios de otros derechos fundamentales que se presentan como limitantes de dicho derecho fundamental. En la misma línea de Mauricio Beuchot, rechazamos la aceptación de culturas que atenten contra la vida, la integridad, la salud, o el bienestar de las personas³⁷⁵. Así, un grupo cultural que acentúa los derechos individuales sobre los colectivos, deberá ser respetado por el orden constitucional en la medida en que no ponga en peligro la supervivencia del grupo; del mismo modo, el colectivo cultural que enfatice los derechos colectivos sobre el individuo, será plausible y aceptable mientras no ponga en peligro la existencia física y espiritual de sus individuos. La cultura y la libertad para su ejercicio se convierten en instrumentos para establecer las condiciones necesarias para materializar la dignidad. Ya que mientras la cultura contiene los elementos sobre los cuales el hombre reproduce y forma sus deseos, pretensiones, fines y planes de vida, la libertad, garantiza su ejercicio.

Los planteamientos anteriores nos sitúan en el llamado “pluralismo liberal”, a tenor de la clasificación otorgada por León Olivé, como una de las respuestas normativas que pueden aplicarse al hecho multicultural³⁷⁶. Corriente a quien pertenecen Habermas, Joseph Raz, Kymlicka, MacIntyre, Spinner, entre otros. Un pluralismo liberal, que “cree que detrás de la diversidad cultural hay unos valores

³⁷³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-510 de 1998.

³⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-514 de 2009. De esta reflexión se derivaría el principio de “maximización de la autonomía”.

³⁷⁵ Beuchot, Mauricio, “La filosofía ante el pluralismo cultural”, en *Revista de Filosofía*, núm. 89, 1997, Universidad Iberoamericana, pp. 253 y 254.

³⁷⁶ Olivé, León, “Multiculturalismo: ni universalismo ni relativismo” en Olivé, León. y Villoro, Luis., *Filosofía moral, educación e historia*, México, UNAM, 1996, pp. 124 y 125.

comunes y plantea la posibilidad de compartir una legislación que consagre la universalidad de los derechos y el pluralismo cultural”³⁷⁷. La cultura es, por tanto, determinante para el ejercicio de una libertad auténtica, pues define los valores, principios, bienes que son la base conceptual para ejercer y expresar su libertad. La dignidad humana, la naturaleza humana, es el límite y criterio al que debe sujetarse la cultura, y, por tanto, la libertad, marcando un límite al individuo y a la comunidad.

En los Estados pluriculturales, a partir de esas condiciones mínimas, se ha de entrar en un diálogo, para establecer las formas en cómo se articulará el pluralismo cultural, “la interacción cultural”, en el sentido de León Olivé. El diálogo pluralista dentro de los marcos señalados y que impone la dignidad humana, resolverá la determinación de metas conjuntas, establecer los medios y criterios, planes de evaluación, para una convivencia libre y plural, democrática y solidaria, y, por ende, pacífica dentro del Estado pluricultural.

El derecho internacional ha presentado las formas de establecer este diálogo entre los pueblos y comunidades indígenas y el Estado. Estoy hablando del derecho de los pueblos a la consulta previa libre e informada. Este mecanismo de consultas tiene para James Anaya por objeto “poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados”³⁷⁸.

El Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales ya incluía este derecho de los pueblos, el cual ha sido de nuevo recogido con una mayor profundización por la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos

³⁷⁷ Salcedo Aquino, *op.cit.*, nota 347, p. 49.

³⁷⁸ A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, Informe de James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

Indígenas, en cuyo artículo 19 se establece como principio general que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”³⁷⁹.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, instó a numerosos gobiernos a que “garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado”³⁸⁰.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado en jurisprudencia constante y uniforme que:

“la consulta previa posee el carácter de derecho fundamental (...) porque implica la concreción de mandatos constitucionales como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad e integridad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos”³⁸¹.

En cuanto al objetivo de las consultas, James Anaya señala que mientras el Convenio N° 169 de la OIT dispone que las consultas deberán celebrarse,

“con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6, párr. 2) (...) los términos un poco diferentes de la Declaración sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información

³⁷⁹ Este deber se repite a lo largo de la misma Declaración con respecto a otros asuntos específicos: artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38.

³⁸⁰ Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4, art. 4, párr. d.

³⁸¹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia SU-039 de 1997.

sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones”³⁸².

³⁸² A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, Informe de James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. En fecha reciente, agosto de 2011, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Sr. James Anaya, emitió los principios básicos sobre los cuales habrá de realizarse la consulta y sus efectos. Estas se encuentran incluidas en la A/66/288 y apuntan lo siguiente: “81. El deber de celebrar consultas es una obligación de procedimiento que se plantea toda vez que los derechos sustantivos de los pueblos pueden verse afectados por una acción determinada. Cabe señalar que el deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido o derivado de un contrato a nivel nacional, por ejemplo, los derechos a las tierras y los territorios tradicionales. 82. Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Así pues, las medidas de reforma constitucional o legislativa que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos los pueblos indígenas y al alcance de estos. En cambio, las medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares, como las iniciativas de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos afectados y presten atención a sus intereses. 83. El carácter del procedimiento de consultas y su objeto también están determinados por la naturaleza del derecho o el interés que esté en juego para los pueblos indígenas de que se trate y por el efecto previsto de la medida propuesta. Necesariamente, la solidez de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias, los derechos y los intereses de los pueblos indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. 84. La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados antes de seguir adelante con la iniciativa propuesta, a saber: situaciones en que el proyecto dé lugar al desplazamiento por la fuerza de un grupo indígena de sus tierras o territorios (art. 10) y los casos relacionados con el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29). A estas situaciones el Relator Especial agregaría las relativas al establecimiento de proyectos de extracción de recursos naturales en tierras de pueblos indígenas y otras situaciones en que los proyectos podrían tener una repercusión social o cultural importante en las vidas de los pueblos indígenas de que se trata. 85. Sin embargo, en todos los casos en que una medida propuesta afecte los intereses particulares de los pueblos indígenas, la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas. Los principios de buena fe han sido concebidos para crear un diálogo en que los Estados y los pueblos indígenas puedan trabajar con miras al logro del consenso y procuren seriamente llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Todas las partes deberían estar dispuestas a escuchar y a alcanzar una avenencia sobre sus posiciones, así como a defender sus legítimos intereses y celebrar acuerdos de carácter vinculante para todos. 86. Sin embargo, los pueblos indígenas afectados podrían estar justificados en abstenerse de dar su consentimiento en relación con una iniciativa propuesta, y dicha iniciativa no debería ponerse en práctica sin el consentimiento de estos, si el Estado no ha demostrado que los derechos de los pueblos indígenas afectados estarán debidamente protegidos en virtud del proyecto propuesto, o si el Estado no ha adoptado las medidas adecuadas para mitigar los efectos adversos del proyecto propuesto”. Por su parte la Corte Constitucional de Colombia ha venido desarrollando constante jurisprudencia la cual ha ido perfilando de manera que, en sintonía con el informe del relator, contempla tres situaciones: 1. una incidencia de menor entidad, es decir, *indirecta*; la *afectación directa* de cualquiera de los derechos de las comunidades indígenas; y *una afectación directa intensa*. Para el primer caso, el Estado estaría obligado a garantizar “espacios adecuados de participación para las comunidades afectadas, al menos de igual naturaleza a los que tiene el resto de la población a disposición”; para el segundo caso, se requeriría una consulta previa, libre e informada. Las decisiones finalmente tomada por el Estado “deben estar *desprovistas de arbitrariedad*, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”; para el último caso “es necesario obtener el consentimiento libre, informado y expreso del grupo afectado, como condición de procedencia de la medida”. Para los dos últimos casos, la Corte colombiana ha establecido una serie de criterios a observar en la consulta: *Reglas o subreglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta*: la consulta debe ser *previa* a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; es obligatorio que los estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (preconsulta o consulta de la consulta); debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida; y cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar

La consulta se erige como instrumento fundamental que hace posible la autonomía de los pueblos. En el caso que nos ocupa, es decir, el derecho de los pueblos a su propio Derecho, vendría a significar que cualquier medida que afecte o pueda afectar el derecho interno de los pueblos, deberá ser consultada a los pueblos o comunidades con buena fe y con propósitos visibles de llegar a un acuerdo. Esta sería la forma de respetar la dignidad de los pueblos, sus derechos fundamentales y así, el pluriculturalismo.

Pero para que exista un diálogo real entre las partes, éstas requieren de un estatus que permita hacer efectivo dicho diálogo efectivo. Minimizando la categoría jurídica de una de las partes, se desnivela el diálogo y se impone la fuerza. Los pueblos indígenas requieren de un estatus que les permita incorporarse al diálogo desde el propio respeto a su personalidad. Si hablamos en términos jurídicos, esta responsabilidad se hace merecedora de un estatus jurídico propio, capaz de hacer reales las demandas indígenas, el ejercicio de sus derechos y, en su caso, de exigir las garantías en caso de irrupción ilícita. De ahí, que sea importante el estatus jurídico otorgado a los pueblos por las caratas fundamentales. Sobre este tema nos referiremos en otro lugar.

La autodeterminación de los pueblos es, tanto en su aspecto teórico como práctico no es sino el resultado de entender los conceptos desde una óptica respetuosa de la dignidad humana. Si no podemos prescindir de la razón para fundamentar la cultura, tampoco podemos ignorar su conexión con la dignidad humana. Nuestra dignidad es fruto de nuestra razón, y nuestra razón es fruto de la cultura: eliminando “razones”, eliminamos culturas y, por ende, dignidades. De este modo, se nos hace natural entender el desarrollo humano desde la cultura. Los límites jurídicos sólo pueden ser aquellos que un Estado de derecho garantista imponga por exigencia del respeto de otros derechos y principios fundamentales, límites

estudios sobre su impacto ambiental y social. Entre otras las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-129 de 2011, C-075 de 2009, T-769 de 2009, C-030 de 2008, SU-383 de 2003.

que en ningún caso podrán anular el libre ejercicio del contenido sustancial del derecho.

Analizadas las formas en cómo debe implementarse un auténtico pluriculturalismo, procedo a presentar uno de los aspectos que cubre el pluriculturalismo, y que es objeto de este trabajo de investigación, me refiero al pluralismo jurídico, el cual, derivado directamente del concepto pluricultural retoma todas las características planteadas para éste, en sus aspecto de libertad e igualdad, tal y como se han expuesto en este trabajo. Dado que la presente investigación se centra concretamente en el pluralismo jurídico para los pueblos indígenas de México, y, en concreto para el pueblo P'urhépecha, procedo a establecer unas líneas teóricas generales sobre el pluralismo jurídico, tal y como es planteado por la doctrina, sobre las que me apoyaré cuando trate de forma específica la realidad jurídica del pueblo P'urhépecha, en el siguiente capítulo.

2. El pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es un fenómeno que, como se analizará en estas líneas, envuelve normas, autoridades, destinatarios, resoluciones y procedimientos que conformando diversos sistemas tienen un origen diverso y se aplican simultáneamente en un mismo espacio políticamente determinado. Para Oscar Correas, la Teoría General del Derecho prevé esta posibilidad en virtud del tratamiento “puro” que hace de la mecánica jurídica, rechazando la existencia de un Derecho superior portador de la “verdad jurídica” (iusnaturalismo) que predica el positivismo, en concreto, la teoría de Kelsen, en la cual se basa³⁸³. En otro documento titulado “Kelsen y el pluralismo jurídico”, el profesor mexicano atiende a la “ideología del reconocimiento” como norma fundante de los diversos sistemas

³⁸³ Correas, Oscar, “El otro Kelsen” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/970/4.pdf>.

jurídicos, ideología que Kelsen identifica en los sociedades indígenas³⁸⁴, como así se analizará en este trabajo³⁸⁵.

La relación entre los sistemas jurídicos existentes y simultáneamente vigentes, exige una relación adecuada entre ellos, de forma que todos los sujetos intervinientes, sus normas y resoluciones gocen del mismo respeto y se les reconozca la misma dignidad. Las formas de reconocimiento y relación entre ellos se establece en las leyes, las cuales si no son las correctas el pluralismo jurídico desaparece para integrar un colonialismo jurídico”, como así lo refirió González Galván³⁸⁶.

Para José Ramón Cossío, en el ámbito indígena este derecho de jurisdicción lo constituyen las “formas de autoridad, materias y procedimientos, que, de modo tradicional, hayan sido seguidos por el grupo humano, (...)”³⁸⁷. La tradición es expresión de una cultura, que puede ser positivista o consuetudinaria. De ahí, que el pluralismo jurídico, es decir la convivencia de diversos sistemas jurídicos positivistas y/o consuetudinarios, “se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia”³⁸⁸.

El derecho está íntimamente vinculado con la identidad cultural del pueblo, pues remite al conjunto de principios, valores y normas que determinan formas de vida, tradiciones, costumbres que tiene su raíz en una cultura histórica concreta, que

³⁸⁴ Correas, Oscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/26.pdf>, pg. 588. Por su parte, este autor define el pluralismo jurídico como “la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio (...)”, “La teoría general del Derecho frente al derecho indígena”, en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 14, México, UNAM, 1994, p. 26.

³⁸⁵ Si bien desde la perspectiva de H.L.A. Hart. Se remite al capítulo segundo de esta tesis.

³⁸⁶ González Galván define este colonialismo como “la dominación de una concepción de derecho diferente a la propia”, González Galván, Jorge Alberto, “Una filosofía del derecho indígena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, núm. 89, mayo-agosto, 1997, UNAM, p. 524.

³⁸⁷ Cossío, José Ramón, José Ramón Franco González Salas, José Roldán Xopa, *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, p. 105.

³⁸⁸ López Bárcenas, Francisco, “Constitución, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina” en Antonio Peña Jumpa (coord.), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002, p. 64.

como toda cultura, remite a unos mitos propios, proporcionando las premisas teóricas e instrumentos prácticos para cumplir con los fines propios, con su propio destino. De ahí que el derecho consuetudinario indígena haga referencia a “necesidades de las comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores”³⁸⁹.

La dimensión integral del Derecho fue puesta de manifiesto en los Acuerdos de San Andrés, cuando ya apuntaban a su fundamentalidad como factor que integra todos los ámbitos de la vida indígena, superando la noción del Derecho como mera resolución de conflictos y entendiéndola desde su propia idea de Justicia³⁹⁰, que cubre todos los aspectos sociales de su vida, una vida empapada del espíritu del que emana su identidad. De ahí que Cappeletti, en una analogía que en este caso sería permisible, acierte en apuntar que no se puede decir el derecho de otra manera “que deduciéndolo del espíritu de un determinado Estado”³⁹¹, del cual surgen valores, normas, tipos de autoridades y procedimientos que rigen no sólo el orden de un pueblo, sino, y en este caso, en busca del equilibrio natural del grupo con su medio. Estamos, por tanto, ante un aspecto fundamental del ser humano, el Derecho entendido como vehículo de expresión social del espíritu colectivo de los pueblos.

Si el Derecho es identidad, y la identidad es cultura, resulta lógica la conclusión a la que llega Stavenhagen, en el sentido de que el no reconocimiento de la

³⁸⁹ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe de Rodolfo Stavenhagen, precedente Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, párr. 67.

³⁹⁰ Como así se señala expresamente en los Acuerdos de San Andrés, “para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos”, en “Pronunciamiento Conjunto, Documento 1, Pronunciamiento Conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional, Compromisos del Gobierno Federal con los Pueblos Indígenas”, Número 3, en <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres.html>

³⁹¹ Cappeletti, *op.cit.*, nota 231, p. 132. En este caso, no puede entenderse Estado sino en su sentido más natural es decir, en el sentido de “pueblo” y no como producto de una creación artificial.

costumbre jurídica, “contribuye al debilitamiento y la desaparición potencial de las culturas”³⁹². Este no reconocimiento, añade el autor en otro lugar,

“forma parte de la negación de las identidades, sociedades y culturas indígenas por parte de los Estados coloniales y poscoloniales, y es una de las dificultades con que tropiezan los Estados modernos para reconocer su propia identidad multicultural. En muchos países la concepción monista del derecho nacional impide el debido reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios a una sola norma jurídica oficial”³⁹³.

La íntima interrelación del Derecho con la identidad, fue subrayada por Ordóñez Cifuentes quien señalaba muy acertadamente que el Derecho es un pilar étnico,

“(…) en la medida que resguarda en su práctica la necesidad de mantener la identidad colectiva a través de la solidaridad y la lealtad grupal que se cohesiona en la práctica comunitaria, de tal manera que el ejercicio de penetración y su destrucción, se encamina a destruir el sentido colectivista de los pueblos indígenas e implementar el individualismo liberal (…)”³⁹⁴.

Se constata, por tanto, que el Derecho sirve de protección fundamental e integral de la identidad indígena, y, por tanto, de su cultura.

A la legitimidad del Derecho indígena como fuente indispensable de expresión de su identidad, se aúna otra razón de peso para su sustento, la cual no deja de estar relacionada con la anterior. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas atribuye al Derecho indígena la apertura de un espacio de respeto de los derechos humanos, al señalar que “los sistemas normativos indígenas son elemento fundamental para el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas”³⁹⁵. El derecho al ejercicio del Derecho es garantía de libertad e igualdad indígena en el marco constitucional, pilares básicos que preconiza, como vimos, el principio del pluriculturalismo. Su no reconocimiento, por tanto, no sólo

³⁹² Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos humanos de los pueblos...*, nota 327, p. 33.

³⁹³ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, párr. 54.

³⁹⁴ Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Derecho Indígena en Mesoamérica. Caracterización epistemológica y axiológica*, Guatemala-México, Maestría en Etnicidad, etnodesarrollo y derecho indígena, 2007, pp. 81 y 82.

³⁹⁵ Oficina en México de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El reconocimiento legal...*, nota 273, pp. 33-34.

violentaría este derecho fundamental, sino que es indicio de otras violaciones a los derechos humanos³⁹⁶.

Es por ello, que el reconocimiento de sus sistemas jurídicos, lejos de ser un privilegio, como algunos pudieran pensar, es premisa sobre la cual se sostienen derechos fundamentales, los cuales ya son respetados y reconocidos al resto de la población mexicana no indígena. Se trata de alcanzar un estado constitucional en igualdad de derechos, tal y como se analizó anteriormente. Someter a los pueblos a un derecho diverso del cual se sienten alejados material y espiritualmente, sería violar su derecho a su propia cultura y de ese modo, a derechos fundamentales que legalmente les corresponde. El derecho internacional ya reconoció la necesidad de adoptar medidas positivas para proteger los derechos de las minorías y políticas orientadas a subsanar las deficiencias que impidan u obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos³⁹⁷. La adopción de estas medidas positivas se prevé también en el Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales³⁹⁸. Si cada estado mexicano tiene sus propios códigos de leyes supuestamente en base a una idiosincrasia o características históricas peculiares, con mayor razón sus pueblos indígenas, los cuales verdaderamente son portadores de una cosmovisión totalmente diferente al resto de los mexicanos. La igualdad formal se traduce en igualdad ante lo igual y diferencia ante lo desigual.

Para que esta premisa sea efectiva, el pluralismo jurídico en los estados constitucionales y democráticos de Derecho exige, como ya se consideró, pasar de una mera coexistencia a la convivencia de sistemas jurídicos. Para ello, se deben aplicar los principios que adscribimos al pluriculturalismo, es decir, una convivencia plural desde la igualdad y la libertad, para así hacer posible canalizar

³⁹⁶ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe de Rodolfo Stavenhagen, predecesor Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, párr. 54.

³⁹⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 23 on the rights of minorities to enjoy, profess and practice their own culture (art. 27). 6.2.

³⁹⁸ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen.

el pluralismo jurídico hacia formas que respeten los derechos y libertades fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas. Este nuevo fenómeno al que se podríamos venir a llamar *pluralismo jurídico constitucional*, lo identificamos en los documentos emitidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, al definir este fenómeno como:

“la coexistencia de dos o más sistemas normativos en el marco de un Estado multicultural, de tal modo que ninguno se imponga sobre el otro ni procure su asimilación, por lo que habrá de ser en un contexto de diálogo, coordinación y de establecimiento de reglas, principios y mecanismos de resolución de conflictos en sus distintos ámbitos de validez”³⁹⁹.

Se trata de un reconocimiento de sistemas jurídicos desde la igualdad, que en palabras de la UNESCO exige una superación de:

“toda concepción asimilacionista o proteccionista, es decir, no debe ser un reconocimiento transitorio cuya vigencia se tolere hasta que las comunidades o pueblos aprendan o asimilen el sistema jurídico estatal. Tampoco debe ser un reconocimiento funcional, en el sentido de que se les reconozca porque llenan un vacío estructural del aparato de Justicia en México que no llega a todos los rincones indígenas. Por el contrario (...) debe interpretarse este reconocimiento como la posibilidad de diálogo, convivencia y coordinación, entre los diferentes sistemas normativos existentes en un mismo Estado-Nación”⁴⁰⁰.

James Anaya, entonces profesor de derecho en la Universidad de Arizona, apostó por el concepto de igualdad entre los sistemas legales, de la siguiente forma:

“no meramente formal, que tenga en cuenta el contexto cultural del individuo y que establezca la compatibilidad entre los diferentes sistemas jurídicos a partir de una igualdad sustancial. Respecto de la conciliación de los derechos individuales con la existencia de un sistema jurídico indígena, señaló la sujeción de éste último a las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente se refirió a la existencia de un modelo ideal de coordinación entre sistemas legales indígenas y no indígenas y manifestó la imposibilidad práctica de tal modelo debido a la variabilidad de circunstancias existentes. No obstante, apuntó tres principios elementales a tener en cuenta en materia de coordinación: el principio de la no-discriminación, el principio de integridad cultural y el principio de la autodeterminación”⁴⁰¹.

³⁹⁹ Alto Comisionado de las NNUU en México, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México...*, nota 273, p. 35.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁰¹ E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/6, 10 de junio de 2004, Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre el Seminario de Expertos sobre Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia, párr. 35.

Lograr la convivencia de los sistemas jurídicos existentes y reconocidos constitucionalmente, es una tarea fundamental a garantizar en los Estados constitucionales, pues refuerza la dignidad y evita la degradación o desaparición cultural. El requisito fundamental para lograr la convivencia pasa por la legitimidad del Derecho indígena, y que Cossío traslada al ámbito jurídico en la siguiente afirmación básica:

“el reconocimiento de los órdenes tradicionales indígenas significa que, salvo lo establecido en la Constitución, los mismos podrán estar compuestos por todas aquellas materias que hasta hoy los componen, y que al haber sido expreso el reconocimiento de estos alcances, los mismos no podrán ser contravenidos ni por la legislación estatal ni por la federal”⁴⁰².

El Ministro nos habla directamente del contenido de la norma jurídica y de los límites de la legislación. Por un lado, se limitan competencias sin ninguna razón o justificación jurídica; y, por otro se hace someter *prima facie* el derecho indígena a lo regulado por el derecho estatal, de forma general, y de nuevo, sin ninguna justificación, convirtiendo lo que debería ser excepcional en la pauta general. Y ello porque la pauta nos la da la Constitución en relación al ámbito de protección de la norma y no las constituciones locales, las cuales únicamente pueden regular las formas jurisdiccionales “que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad (...)”⁴⁰³. En esta labor, las entidades federativas no pueden recortar lo ya reconocido constitucionalmente que son sus “sistemas normativos” que tienen como único límite a su realidad jurisdiccional respetando las “garantías individuales, los derechos humanos, y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”⁴⁰⁴ (sobre esta cuestión se tratará más adelante).

⁴⁰²Cossío, José Ramón..., *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, p. 117.

⁴⁰³ Último párrafo del epígrafe A del artículo segundo constitucional.

⁴⁰⁴ Artículo segundo constitucional, A. II: “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”. Artículo reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

Como señala Rodolfo Stavenhagen,

“según algunos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los derechos humanos individuales universales. Pero aun si eso fuera una afirmación cierta basada en pruebas suficientes, no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos”⁴⁰⁵.

Y a este punto pretendíamos llegar para presentar, desde la perspectiva que reclama la igualdad constitucional en el ejercicio de los derechos fundamentales, tres conclusiones que exige el pluralismo jurídico. En primer lugar, la igualdad en el respeto al contenido del Derecho indígena; en segundo lugar, en la igualdad de trato a todas las autoridades que en suelo mexicano ejercen potestades de carácter jurisdiccional; por último, reconocimiento a las resoluciones adoptadas en materia jurídica al interior de las comunidades. Cualquier otra forma de entender la igualdad que menoscabe los derechos y la dignidad de los pueblos y comunidades indígenas es caer en discriminación y paternalismo.

Hemos dejado aparte una cuestión de suma importancia que se suscita en relación a titularidad de este derecho y que está íntimamente relacionada tanto con el principio de igualdad como con el de libertad. En primer lugar hay que señalar que este derecho es colectivo e individual, de forma simultánea. El sujeto del derecho colectivo es el pueblo y la comunidad; mientras que el sujeto del segundo, es la persona indígena. Analizo esta afirmación.

Como derecho colectivo, la subjetividad la ostenta el pueblo y las comunidades indígenas, y así lo señala expresamente el artículo 2.A constitucional⁴⁰⁶. El pueblo y cada una de las comunidades se erigen, de este modo, como sujetos titulares de la administración del Derecho, es decir, creadores, modificadores y anuladores de

⁴⁰⁵ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, párr. 68.

⁴⁰⁶ “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 (...)” II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (...)” Artículo reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.

las normas jurídicas, con capacidad para nombrar a sus autoridades judiciales, dirigir el control, vigilancia y funcionalidad del orden jurídico e imponer sanciones, es decir, ejercen la misma función y con los mismos fines que cualquier otro sujeto encargado de administrar justicia.

Para ello, la primera condición es que dichos sujetos cuenten con capacidad suficiente para ejercer sus funciones, pues en caso contrario, el ejercicio sería imposible, o al menos, inútil o frágil. Como señaló la Tercera Sala en materia civil ya en el año 1950, “donde el ordenamiento jurídico reconozca capacidad, necesariamente tiene que conferir personalidad, por ser ésta una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, lo cual constituye precisamente la capacidad de goce de los sujetos de derecho (...) no puede concebirse la existencia del derecho (...) sin un titular”⁴⁰⁷. A partir de aquí, se deduce que las autoridades indígenas encargadas de hacer Justicia deberán contar con una titularidad coherente con sus funciones, es más, compatible y adecuada a la naturaleza de las mismas que le permita ejercer de forma eficaz sus facultades.

La parte final del último párrafo del apartado A se refiere a esta cuestión al otorgar a las comunidades el título de “entidades de interés público”⁴⁰⁸. En primer lugar, la disposición ya comienza con una grave omisión, pues únicamente refiere a comunidades y no a pueblos, sin una base cierta sobre la cual imputar el ejercicio de los derechos, los cuales, al literal de la ley, se circunscriben tanto a los pueblos como comunidades, por cuanto el derecho a la libre determinación cubre a ambas realidades. No se define, por tanto, el estatus de los pueblos.

⁴⁰⁷ Tesis aislada. Materia(s): Civil. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CIV. Tesis: Página: 737. Amparo civil en revisión 1929/48. Méndez Serratos Alejo. 21 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos.

⁴⁰⁸ La disposición completa reza de la siguiente manera: “las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor 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”. Artículo reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

Analicemos el caso de las comunidades indígenas. Como puede observarse, el legislativo optó por el término “entidades de interés público” para definir a las comunidades. Partiendo de que ni en los debates de la reforma ni en la ley se justifica ni se dan las razones de dicha decisión, analicemos su contenido tal y como se presenta en la norma. Según el Diccionario Jurídico Mexicano, el interés público “es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la acción directa y permanente del Estado”⁴⁰⁹.

En primer lugar, las comunidades no representan pretensiones de ningún tipo donde se evacúen necesidades colectivas. Esta forma de definir a las comunidades indígenas es no entender la realidad ni el significado de los pueblos y sus comunidades. Una entidad de interés público no refleja la realidad humana y cultural que poseen los pueblos y comunidades indígenas porque no es su función hacerlo, sino que se trata de un término que cae en el ámbito de la gestión administrativa de unos bienes de carácter social o público, cuya relación entre la entidad y sus miembros es puramente incidental y funcional. Por su parte, los pueblos y comunidades indígenas como tales y su relación con sus miembros se funden en lo que llamamos una identidad que se extiende como una sola en todos los ámbitos de la vida indígena, cuya memebresía no sólo es inherente a la propia institución sino que fuera de la cual, generalmente, se pierde el sentido de la existencia.

⁴⁰⁹ Cornejo Certucha, Francisco, “Interés público”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I-O, México, UNAM, Porrúa, 1991, pp. 1779-1780. En cuanto al término “entidades” su significado es vago y confuso. Como se señala en el documento “Los pueblos Indígenas como Sujetos de Derecho Público” de la Dirección de Estudios sobre Soberanía Alimentaria y Nueva Ruralidad de la Ilustre Cámara de Diputados, el término de entidades no tiene un significado claro ni único en el lenguaje jurídico mexicano, al indicar que “en el derecho mexicano se habla de “entidades federativas”, “entidades de la administración pública federal”, o “entidades paraestatales”, entre otros usos, con significados distintos en cada caso. Algunas veces la expresión se utiliza para designar a sujetos jurídicos dotados de personalidad jurídica, como cuando se refieren a entidades federales o a ciertas entidades paraestatales; en otros, designa a órganos públicos sin personalidad jurídica, como cuando la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales se refieren a Fideicomisos o a las Secretarías de Estado; y en algunos más para designar a ambos, como sucede con “entidades paraestatales” en la misma Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en “Los pueblos Indígenas como Sujetos de Derecho Público”, Ilustre Cámara de Diputados, Dirección de Estudios sobre Soberanía Alimentaria y Nueva Ruralidad, Palacio de San Lázaro, 7 de agosto de 2007, CEDRSSA/DESANR/IN-022/07.

En cuanto a la segunda parte, la definición tampoco es plausible, pues se dice que las entidades de interés público exigen una acción directa y permanente del Estado. Esta divergencia con el propio planteamiento de los derechos de los pueblos indígenas que tienen reconocido un ejercicio de sus derechos desde la autonomía y libre determinación, convierte, en definitiva, a esta figura como incompatible con la realidad de los pueblos y comunidades indígenas⁴¹⁰.

Si en la Teoría del Derecho no existieran formas jurídicas que encajaran con la realidad indígena y sus derechos fundamentales, entonces, habría que buscar soluciones que respetaran tanto a los pueblos y comunidades como entidades con dignidad propia como su compatibilidad con el ejercicio de sus derechos fundamentales, tal vez por la vía de la analogía. Sin embargo, la teoría jurídica si prevé una figura que encaja con el nuevo reconocimiento constitucional a los pueblos y comunidades indígenas, que es la de sujetos de derecho público.

Estamos de acuerdo con los ministros Cossío, González Salas y con el jurista Xopa, cuando denuncian la ausencia de congruencia entre lo que está reconociendo la norma fundamental y el estatus jurídico que le atribuye⁴¹¹. La cuestión no es baladí pues afecta de lleno una cuestión que va a repercutir en las formas y posibilidades de ejercicio de los derechos reconocidos.

⁴¹⁰ Por ello compartimos la posición de José Ramón Cossío para quien dicha denominación es errónea, por cuanto no permite vislumbrar el alcance de sus derechos al compararlos con la misma fórmula jurídica que aquella designada para los partidos políticos, “sujetos totalmente diferentes en esencia y atribuciones”, Cossío Díaz, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Fontamara, 2005, pp. 161 y 162.

⁴¹¹ Como apuntan acertadamente, Cossío, Franco y Xopa, si “se establece que las comunidades tendrán la atribución para aplicar sus sistemas normativos (lo cual supone la atribución para crearlos), o la facultad de aplicar sus usos y costumbres (PAN) en la solución de conflictos internos así como la atribución para decidir su organización política y la integración de sus autoridades, se están señalando indudablemente características propias de entidades u órganos de derecho público, por lo que, desde este punto de vista, resultaría injustificada la resistencia a calificar a la comunidad como una entidad de derecho público o, lo que es igual, a considerarla como un orden jurídico”, en Cossío, José Ramón..., *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, p. 167. Además, estos autores consideran procedente en atención al texto constitucional establecer un nuevo orden público, ya sea municipal o comunitario, cuando señalan que “los indígenas deberán ejercer su libre determinación a efecto de constituir órdenes jurídicos municipales o comunitarios”, *ibídem*, p. 110.

Si entidades de interés público, como ya se señaló, implica un ejercicio desde la intervención estatal, entonces no puede representar el espíritu constitucional con el que se concedió el conjunto de derechos a los pueblos indígenas, los cuales deben ejercitarse desde libre determinación y autonomía. Y es que los títulos con los que el derecho define a un sujeto o entidad, a diferencia de los derechos fundamentales, no son inmanentes sino que surgen como una necesidad jurídica (seguridad jurídica) para hacer efectivos los derechos. El derecho no depende del título, sino que es condición de éste, subordinándose al contenido y objetivo de aquel. Si ello no fuera así, podríamos llegar al absurdo de otorgar derechos fundamentales a una Universidad, o en sentido contrario, anular derechos fundamentales debidamente reconocidos en la Constitución en aras de una norma puramente formal, ajena a todo valor, principio o derecho fundamental. Este es el caso que nos ocupa.

El término “personas jurídicas colectivas de derecho público” entendidas como “la existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes, voluntad común, que forman una persona jurídica distinta a la de sus integrantes, poseen una denominación o nombre; con domicilio y un ámbito geográfico de actuación; patrimonio propio y régimen jurídico específico”⁴¹², encaja sin problemas en la realidad indígena. Con mayor motivo si atendemos a la naturaleza de las funciones reconocidas, las cuales son de carácter público, entre las que distinguimos a efectos de este trabajo, el ejercicio de la administración de justicia. Que dicha administración se sujete a una serie de parámetros, todas las instituciones del país lo hacen. La cuestión estriba en determinar cómo se pretende que dicho ejercicio se ejerza, si desde la autonomía o desde órganos del estado central o estatal. Y la norma constitucional es clara al respecto, pues si bien existen condicionamientos al libre ejercicio por parte de los pueblos indígenas, esta dependencia lo es con la Norma Fundamental, pero no con los estados ni con el gobierno central. Si estamos ante un tercero o cuarto nivel de

⁴¹² Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000, pp. 113 a 118.

gobierno, será una decisión que deberá ser tomada por los mecanismos e instituciones apropiadas, pero lo que es innegable es que nos situamos en el ejercicio de funciones públicas.

En efecto, nos encontramos ante una medida legislativa de orden constitucional, pero no fundamental, dado que no responde a exigencias *fundamentales*, por lo que la misma, y en lo que afecta al ejercicio de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, debe someterse al principio de proporcionalidad o test de ponderación para conocer si puede ser limitativa de sus derechos fundamentales. Por lo expuesto más arriba, esta figura caería dentro de la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad, por cuanto, si bien no podemos analizar las tres primeras premisas del test ante la falta de conocimiento del fin que persigue (no ha sido explicado ni en la ley ni en sede legislativa), por lo que no sabemos si el fin es legítimo, adecuado o necesario. Lo que sí estamos en condiciones de afirmar es que es desproporcionado, pues se sacrifica la libertad de los pueblos en aras de nada, no ya de principios u otros derechos fundamentales, lo que hace que su restricción sea absolutamente arbitraria. Ninguna de estas circunstancias se ha dado en este caso concreto.

Y así lo han debido entender algunas legislaturas locales, que al momento de desarrollar el artículo constitucional para su ámbito geográfico han otorgado a los pueblos y comunidades indígenas el título de “sujetos de derecho público”⁴¹³.

Ahora bien, ello no significa que el Estado deba desatender a los pueblos ni a sus miembros. El Estado debe garantizar, es decir, establecer los mecanismos para que los pueblos en el ejercicio de sus competencias no perjudiquen a sus miembros; y del mismo modo, para que terceros no afecten los derechos de los

⁴¹³ La Constitución, como continente de garantías mínimas, no prohíbe a los estados este reconocimiento. Lo que ha hecho las legislaciones de Oaxaca y San Luis de Potosí, entre otras. Oaxaca: art. 16 “dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales”, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, 6 de junio de 1998; San Luis “el Estado otorga a las comunidades indígenas la calidad de sujetos de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios”, Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de San Luis de Potosí, Año LXXXVI, Edición Extraordinaria, Segunda Sección, 11 de julio de 2003.

pueblos. Esta forma de garantismo no debemos calificarla de intromisión, sino como el deber constitucional del Estado para hacer efectivos los derechos de sus ciudadanos. Para ello, los pueblos y comunidades indígenas deberán contar con facultades para no sólo ejercer sus derechos al interior de sus comunidades (lo cual ya realizan) sino, y lo que es más relevante, facultades para hacer valer sus derechos fuera de la comunidad.

Si el pluralismo jurídico, es decir el reconocimiento de la existencia de otros sistemas jurídicos al interior del Estado, parte, en los estados constitucionales de Derecho, de una convivencia en su ejercicio desde la igualdad y la libertad, cualquier límite o medida que venga a restringirlas sin justificación, restringe su dignidad, desembocando en lo que González Galván refería como un estado de “colonialismo jurídico”⁴¹⁴. La personalidad jurídica que permita a los pueblos y comunidades indígenas erigirse como verdaderas autoridades en el ejercicio de sus funciones es requisito fundamental para el pleno reconocimiento de este derecho.

Pero el pluralismo jurídico no se detiene en los sujetos colectivos, y aboga igualmente por el reconocimiento de cada uno de sus miembros en el ejercicio de su derecho de acceso a la Justicia. En el plano subjetivo individual, el derecho del ciudadano indígena para ser sujeto de “su propio Derecho” se expresa en el artículo 17 constitucional: “toda persona tiene el derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas”⁴¹⁵. Si bien este artículo no especifica claramente qué tipo de “tribunal” será el llamado para impartir la justicia al caso concreto, lo que en Derecho recibe el nombre del *juez natural*, su inclusión se presume a partir del derecho a una “resolución imparcial” que incluye expresamente el articulado. La

⁴¹⁴ González Galván, Jorge Alberto, “Una filosofía del derecho indígena”, nota 386.

⁴¹⁵ Artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos mexicanos.

imparcialidad sólo puede entenderse, en primer lugar, dentro de la procedencia de competencia del Juez, pues si el Juez o Tribunal son incompetentes, el test de procedibilidad se detiene, y, cualquier acto por parte de este juez sería nulo. La imparcialidad requiere competencia previa para la legalidad de los actos judiciales. Resolvemos, por tanto, que el ciudadano indígena tiene derecho, al igual que el resto de sus nacionales, a ser juzgado por un Juez competente. Este Juez competente será señalado en el caso concreto, y el destino del asunto dependerá de los casos concretos, que vendrán determinadas por criterios de jurisdicción reconocidos constitucionalmente. Si un individuo indígena comete un delito al interior de su comunidad, la ley especial, es decir, la norma que reconoce una jurisdicción indígena, prevalece sobre la norma general. Esta jurisdicción será su *jurisdicción natural*.

No se trata, por tanto, de un fuero, puesto que no estamos ante un privilegio, sino ante el ejercicio igualitario de un derecho fundamental que comparte con el resto de mexicanos: el acceso a la Justicia en su forma de derecho a la jurisdicción competente, y, que desde un pluralismo jurídico incluye diferentes Tribunales o autoridades judiciales. Que estas jurisdicciones sean diferentes, dentro de un mismo espacio nacional, no implica niveles entre ciudadanos, sino igualdad entre ellos, al ejercitar cada individuo el derecho a su jurisdicción *natural* o competente, y que, en base al principio de igualdad y no discriminación, se permitirá, entonces sí, su acceso de forma libre, plena y eficaz. Como señala González Galván, el derecho de los indígenas a un efectivo acceso a la Justicia “pasa primero por el respeto al efectivo acceso a la justicia consuetudinaria”⁴¹⁶, donde deberán respetarse sus derechos individuales de acceso a la Justicia.

Del mismo modo, el derecho de los pueblos a su propio Derecho adopta la forma individual, cuando la persona indígena es sometida a las instancias de procuración y Administración de Justicia del Estado. Por un lado, la persona

⁴¹⁶ González Galván, Jorge Alberto, *Derecho indígena*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997, p. 30.

indígena tiene el derecho a que se tomen en cuenta las normas y la cosmovisión indígena durante el proceso y al momento de recibir sentencia⁴¹⁷, siendo asistido en todo momento por un intérprete. Del mismo modo, la persona indígena, tendrá el derecho a recurrir a las instancias oficiales para hacer valer un derecho individual cultural que entienda haya sido vulnerado.

Sin embargo, Stavenhagen ya nos presenta una situación en que “los pueblos indígenas, cuyo propio concepto de legalidad se ignora, sufren inseguridad jurídica en el sistema oficial y sus prácticas jurídicas suelen ser criminalizadas”⁴¹⁸.

Con el objeto de superar las dificultades que encuentran los ciudadanos indígenas en su derecho de acceso a la Justicia, ya sea a la propia o ante los tribunales del Estado, el doctor Galván invita al establecimiento:

“de acuerdos de coordinación jurisdiccional con la justicia indígena para que el efectivo acceso a la justicia de indios y no-indios sea una realidad” (...) “la colaboración tolerante y comprensiva de la justicia estatal y la justicia consuetudinaria, permitiría definitivamente que los indios dejen de ser los más vulnerables en materia de violación a los derechos humanos”⁴¹⁹.

En el fondo se plantea el ejercicio del derecho de los pueblos a ser consultados, tal y como se analizó en este trabajo.

En conclusión, hay que señalar que el pluralismo jurídico no sólo implica una cuestión de determinación de competencias y conductos de interacción entre ambos sistemas jurídicos, con el objeto de crear certeza y seguridad jurídica a los destinatarios de las leyes y a los operadores jurídicos, lo cual ya de por sí es fundamental, pero especialmente refiere al propio sentido que exige desde el respeto a la dignidad humana, que conllevará un reconocimiento igualitario de

⁴¹⁷ Convenio 169, artículos 9 y 10 y la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 34, 35 y 40.

⁴¹⁸ E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen párr. 54.

⁴¹⁹ González Galván, Jorge Alberto, *Derecho indígena...*, nota 416, p. 30.

todos sus sistemas normativos y con las mismas garantías de libertad para su ejercicio. Se trata, al fin y al cabo, de un reconocimiento real y efectivo de los derechos fundamentales colectivos y de los derechos constitucionales individuales, armonización a la que debe responder México con todos los mecanismos jurídicos que la Ciencia le ofrece.

Uno de los instrumentos con los que cuenta la ley es el lenguaje. Como se ha analizado más arriba, en algunas ocasiones el legislador recurre a términos y expresiones que, sin motivación jurídica, buscan condicionar la realidad del objeto a regular bajo la convicción (errónea) de que el problema se resuelve en una elección lingüística. Sin embargo, estas soluciones no funcionan cuando el término elegido no corresponde a la realidad nombrada, ya hemos ahondado sobre ello. El siguiente capítulo está dedicado a resolver una de estas inconsistencias que de forma, desde mi punto de vista, perjudicial se plasmó en la Constitución mexicana. Me estoy refiriendo al concepto de “sistema normativo” en lugar de “sistema jurídico”. La denominación podría tener menores consecuencias si en la práctica se estuviera respetando el derecho al Derecho de los pueblos y sus comunidades desde un plano de igualdad y ejercido en plena libertad dentro del marco constitucional, lo que veníamos a llamar en un contexto de *pluralismo jurídico constitucional*. Sin embargo, este no es el caso. Más bien, la denominación de “sistema jurídico” únicamente al Derecho regular, ha creado una conciencia en la sociedad de que el Derecho Indígena está muy lejos de conformar un auténtico sistema jurídico, siendo que conformado por “usos y costumbres” se limita a ser un “sistema normativo”, el cual es insuficiente y no puede compartir el espacio de los llamados a sentarse en la mesa de los “sistemas jurídicos”.

El Capítulo II tiene como objetivo presentar el Derecho P'urhépecha desde su consideración de “sistema jurídico”. Para ello, el capítulo comienza con un análisis de los elementos necesarios que, según la Ciencia Jurídica serían necesarios para integrar un sistema jurídico y poder ser calificado como tal. Podrá observarse, que lejos de existir alguna contradicción entre “Derechos indígenas” y

“sistema jurídico”, la Ciencia Jurídica es coherente con su postulado y se abre a realidades distintas que tienen una esencia o sustancia común que es, en última instancia, la regulación organizada de las sociedades. No nos decepciona la Ciencia, al contrario, por cuanto nos ofrece los mecanismos para lograr el tan anhelado *pluralismo jurídico constitucional* como único medio para respetar las dignidades de todos los ciudadanos mexicanos, de sus pueblos y sus comunidades y hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos y libertades.

Una vez analizada la parte teórica, se procederá a la presentación del Derecho P'urhépecha. Para ello y dado que el Derecho no es sino el resultado de una cosmovisión, de una forma propia de entender el mundo, el origen y el destino del hombre, es que comenzamos presentando una etnografía del Pueblo P'urhépecha, en la que se incluye además de datos físicos, su evolución histórica y de pensamiento hasta su situación actual, lo cual nos aportará información fundamental para no sólo comprender su Derecho sino también fundamentar su legitimidad, pues como señala la normativa constitucional para delimitar este derecho fundamental habrá que atender a “las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad”⁴²⁰ al igual que a los “criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”⁴²¹. El estudio de esta legitimidad del Derecho P'urhépecha analizada a partir de la legalidad constitucional, será el objeto del capítulo tercero, en el que se buscará en todo caso la “legalidad óptima”, tal y como se definió en páginas anteriores. Este reclamo de un Derecho *legal y legítimo* no sólo lo es del pueblo P'urhépecha,⁴²² sino que constituye el fundamento del reclamo igualmente *legal y legítimo* de toda la sociedad mexicana en busca de la paz.

⁴²⁰ Último párrafo del apartado A del artículo segundo constitucional, reformado *Diario Oficial de la Federación* 14 de agosto de 2001.

⁴²¹ Párrafo quinto del artículo segundo constitucional, reformado *Diario Oficial de la Federación* 14 de agosto de 2001.

⁴²² El Pueblo P'urhépecha reclamó su derecho a la igualdad en alusión a una igualdad en derechos con respecto al resto de ciudadanos mexicanos, en la Declaración Política del III Congreso Nacional Indígena celebrado en Nurío, Michoacán, 2001.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA

El objetivo de este Capítulo es la descripción del Derecho Indígena P'uhépecha. Como legítimos titulares de un sistema jurídico, se presentarán, en primer lugar, los criterios que la Ciencia jurídica ha atribuido como parámetros para la definición del Derecho, lo que nos va a permitir calificar al Derecho P'uhépecha como un auténtico sistema jurídico. Establecidos dichos parámetros, se procederá al estudio de su historia, su cultura y sus tradiciones, lo que viene a conformar el estudio etnográfico de este Pueblo, como base elemental para entender su cosmovisión, fuente de comprensión de su Derecho. La última parte de este Capítulo estará dedicado a la presentación del Derecho Indígena P'uhépecha.

I. EL CONCEPTO DE DERECHO COMO SISTEMA JURÍDICO DESDE LA CIENCIA JURÍDICA

Como se ha señalado, este Capítulo cierra con la descripción del Derecho del pueblo P'urhépecha desde su concepción como sistema jurídico. Si la Ciencia que se encarga del estudio, reflexión y descripción del Derecho como sistema es la Ciencia Jurídica⁴²³, entonces el recurso a los aportes de esta ciencia será

⁴²³ Según Elías Díaz la Ciencia Jurídica o del Derecho “tiene como zona central de trabajo el *Derecho vigente*, que es por ello mismo Derecho formalmente válido. Sobre esta base, su labor es, pues, de análisis, interpretación y aplicación del sistema normativo vigente, y, en otro plano, de descripción y explicitación del sistema de legitimidad incorporado a ese sistema de legalidad, es decir, del primer nivel de la legitimidad, la *legitimidad legalizada*. La Ciencia del Derecho se ocupa así primordialmente de problemas relacionados con la *estructura del Derecho*”, véase Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del Derecho*, 2ª ed., Madrid, Taurus, 1980, p. 60. Sobre la “cientificidad” de la Ciencia Jurídica, véase Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología, docencia...*, nota 224, p. 43; Rolando Tamayo y Salmorán, para quien la ciencia jurídica “ordena (o reordena) el material jurídico para construir un todo sistemático y consistente”, establece que los juristas primeramente “identifican” el objeto y, posteriormente, lo “describen”, véase Tamayo y Salmorán, Rolando., *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Themis, 1996, pp. 299 y 297, respectivamente.

fundamental en nuestro objetivo de definir este Derecho como sistema jurídico y proceder posteriormente a su descripción⁴²⁴.

Fix-Zamudio nos advierte que no existe acuerdo sobre una única definición del objeto del conocimiento de la ciencia jurídica⁴²⁵, y, por tanto, de cómo estudiar el asunto jurídico. La ciencia ha ofrecido muy diversas teorías sobre el Derecho, muy dispares entre sí, acompañadas, todas ellas de metodologías *ad hoc*⁴²⁶, a partir de las cuales se estudia y describe. La ciencia jurídica ha experimentado en los últimos cincuenta años un avance inusitado en esta rama científica, ofreciendo nuevas concepciones del fenómeno jurídico, superando la norma positivista imperativa y estatalista, buscando el derecho en la vida de la sociedad: el derecho es vida, no son normas sancionatorias o meros mandatos. Para la presentación del Derecho P'urhépecha se recurrirá fundamentalmente y en su estructura teórica a una de las teorías más prolíficas que la ciencia jurídica ha

⁴²⁴ Antes de entrar en el análisis de las teorías jurídicas, nos interesa aclarar nuestro interés en los aportes de la Ciencia Jurídica para la elaboración de nuestra tesis. Varios inconvenientes se nos presentaban en la elección de la ciencia jurídica como proveedora de los instrumentos sobre los cuales construir el derecho indígena purépecha. En primer lugar, los escasos o nulos estudios que esta ciencia ha dedicado al estudio del derecho indígena, suponían una importante falta de datos teóricos concretos o especializados en la materia. Por otro lado, no existe en el ámbito académico un acuerdo sobre el objeto del conocimiento de la ciencia jurídica, ni por lo tanto, sobre un método único para la sistematización del derecho. Sin embargo, se optó por el método jurídico en base a dos razones que responden a las cuestiones planteadas. La primera de ellas está referida a la propia concepción de los sistemas indígenas como sistemas jurídicos. Como tales, la Ciencia Jurídica debe ser la encargada de su estudio, análisis y sistematización. Por otra parte, la falta de un acuerdo sobre el concepto del Derecho o un método concreto, no será óbice para que éstas hayan aportado al estudio del objeto jurídico, conocimientos que se han convertido en inexorables, sobre los cuales se predica ha de sustentarse y encuadrarse cualquier estudio del Derecho. El desarrollo que ha alcanzado la teoría jurídica en los últimos cincuenta años, está permitiendo la entrada a otras formas de entender los sistemas jurídicos, lo que nos abrirá la puerta a la implementación de la lógica jurídica en el Derecho P'urhépecha. Las teorías han tenido y tienen un papel fundamental como bases teóricas en la construcción de los sistemas jurídicos vigentes. Conocer las teorías y planteamientos que sostienen el Derecho en nuestros países, es entender sus márgenes de acción, ofreciéndonos nuevas técnicas de aplicación e interpretación del Derecho. Por último, la ciencia jurídica ha definido y orientado la mayoría de los trabajos que sobre el mismo se han realizado, no sólo en su espacio académico, sino también sus repercusiones en otras disciplinas cuyo conocimiento extiende al análisis de lo jurídico. Por ello, conocer estas principales corrientes teórico jurídicas, nos ayudarán también a entender la aplicación de los estudios del Derecho sobre el campo del Derecho indígena, los cuales serán analizados en el presente epígrafe.

⁴²⁵ Fix-Zamudio, Hector, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 27.

⁴²⁶ Método: se ocupa de la estructura, de los procedimientos, de la estrategia. Como señala Antonio Hernández Gil, “la teoría del método implica una actitud previa ante el problema de la esencia, el origen y el fin del derecho (...) por lo que será, en gran medida, determinada por la posición que adopte ante él, aunque esto no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto”. Hernández Gil, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1976, p. 12. Con este respecto Fix-Zamudio señala que “una gran parte de los estudios sobre metodología jurídica se refiere al desarrollo de las distintas concepciones sobre el derecho, expresadas tanto por los juristas como por los filósofos del Derecho”, véase Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 60.

ofrecido, la teoría positivista, y desde ella se incursionará en los nuevos avances que la ciencia jurídica y otras disciplinas afines han aportado a la teoría del Derecho.

Ahora bien, ¿qué entendemos por positivismo?, ¿en qué sentido adoptamos tesis de esta corriente para el presente trabajo? Como señala Bobbio, el positivismo ha sido escasamente estudiado, si lo comparamos con su tradicional oponente, la escuela ius naturalista⁴²⁷. Un cierto rechazo académico hacia el positivismo surgido tras la Segunda Guerra Mundial,⁴²⁸ ha evitado un estudio más profundo sobre esta compleja corriente. Lejos de tratarse de una escuela homogénea, como señala Genaro Carrió, se trata de una “variedad heterogénea de actitudes, tesis, concepciones y doctrinas (...) algunas de ellas incompatibles entre sí”⁴²⁹. Sobre estas variadas formas de entender el positivismo, sostiene Bobbio que no existe entre ellos una “relación necesaria”⁴³⁰ (...), pudiéndose situar un positivista en un sentido y no en otro, incluso ser positivista e iusnaturalista al mismo tiempo, como así se reconoce el propio autor italiano.⁴³¹ La forma en cómo se estudia el derecho desde el positivismo lo describe Dworkin de la siguiente forma: “los diferentes autores considerados como positivistas disponen de su contenido de diversas maneras, y hasta los hay que se crean su armazón a su manera”⁴³². En el presente trabajo se trabajará de la misma forma: adhiriéndonos a algunas de las tesis propuestas como positivistas, recurriendo a ellas como referentes conceptuales, de análisis y estructuración, y rechazando otras, en cualquier caso situándonos al interior de esta corriente.

⁴²⁷ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 4ª ed., México, Fontamara, 1995, p. 38.

⁴²⁸ Como señala Bobbio, algunos autores han tratado de “demonizar” el positivismo jurídico como fundamento teórico de las dictaduras, *ibidem*, p. 54.

⁴²⁹ Carrió, Genaro R., “Dworkin y el positivismo jurídico”, en col. *Cuadernos de Crítica* 16, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1981, p. 5.

⁴³⁰ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo...*, nota 427, p. 40.

⁴³¹ Bobbio se describe teóricamente de la siguiente forma: “frente al enfrentamiento de las ideologías, en la que no es posible tergiversación alguna, soy iusnaturalista; respecto al método, soy, con igual convicción, positivista; por lo que se refiere, en fin, a la teoría del derecho, no soy ni lo uno ni lo otro”, *ibidem*, p. 89.

⁴³² Dworkin señala que los positivistas disponen de los contenidos de diferente forma “y alguno incluso arregla la estructura a su manera”, véase Dworkin, Roland, “¿Es el derecho un sistema de normas?” en Dworkin, Ronald (comp.), *Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 76.

1. La ciencia jurídica en la descripción del Derecho

Como señalábamos anteriormente, el positivismo encierra diferentes posicionamientos, hacia lo jurídico, a las que los autores se adhieren de forma libre, pero fundamentada. En el presente trabajo, el estudio del Derecho P'urhépecha se realizará a la luz de siete premisas, algunas de ellas conceptualizadas como *positivistas* y otras no. Sin embargo, y como no es interés de esta parte el adherirse a una corriente determinada o a un autor en concreto – si bien, como se verá se recurrirá en gran manera al pensamiento jurídico de H.L.A. Hart⁴³³–, la forma en que expondremos nuestras líneas de trabajo sobre el derecho, se situará en la línea de apego a tesis aisladas, no a corrientes ni a autores en todas su extensión, incursionando en ellos, cuando sea necesario, y en base al método interdisciplinario, en otras ramas de las Ciencias sociales, lo que nos permitirá presentar el fenómeno jurídico desde las sucesivas aportaciones académicas que sobre el derecho se han incorporado desde los distintos ámbitos en las últimas décadas. El presente estudio del Derecho se regirá partir de las siguientes tesis: 1) el Derecho es diferente a la moral crítica. El derecho como hecho social; 2) el Derecho como producto de la aceptación social; 3) el Derecho como estructura: las reglas y los principios; 4) la teoría de las reglas en Hart: la regla de reconocimiento; 5) el fin del Derecho; 6) la costumbre como fuente del Derecho y base normativa del sistema jurídico indígena (*lato senso*); y 7) la sanción como elemento no definitorio del Derecho. La recompensa en el sistema jurídico.

⁴³³ Como el mismo autor señala su teoría “no está vinculada con ningún orden jurídico o cultura jurídica particulares, sino que busca dar una descripción explicativa y esclarecedora del derecho como institución social y política compleja, gobernada por normas. Esta institución, no obstante muchas variaciones en diferentes culturas y en diferente tiempo, ha tomado la misma forma y estructura”, en Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Post scriptum al concepto de derecho*, ed. Penélope A. Bulloch y Joseph Raz, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2000, p. 11.

1.1. El Derecho es diferente a la moral crítica. El Derecho como hecho social

A pesar de las diferentes posturas que encontramos en el positivismo, podemos afirmar que la tesis de la separación entre los presupuestos del derecho, como “ser” y los de una moral crítica, como “deber ser”, se convirtió en emblema teórico de esta corriente en contraposición con la otra teoría protagónica del escenario académico, la escuela iusnaturalista⁴³⁴. Sin embargo, como señala Hart “es importante distinguir algunas de las muchas cosas diferentes que se pueden querer decir al afirmar o al negar que el derecho y la moral están relacionados”⁴³⁵. En el sistema jurídico positivista, el criterio de validez refiere a parámetros propios, emanantes del mismo sistema, y no a criterios ajenos, heterónomos, de evaluación moral externa, lo que pretende el iusnaturalismo, en base a unos principios supuestamente universales e inmutables. El derecho es para los positivistas un “ser”, que, como diría Hart, “se ubica en un contexto de hechos físicos y psicológicos”⁴³⁶. El Derecho es, por tanto, un producto cultural, configurado por morales particulares que contribuyen a formar, como veremos, los distintos conceptos de Justicia: “el mundo para un positivista, no es un depósito de leyes absolutas y predeterminadas, sino un conjunto de acaecimientos, o por decir, la palabra más usada, de *hechos*”⁴³⁷. Pero esto no significa que el Derecho esté constituido por “meros hechos”⁴³⁸, sino como señala Hart, junto a éstos se admiten valores. Y es que efectivamente, la moral está intrínsecamente vinculada a la cultura, por lo que la cultura jurídica está determinada por la moral propia. Estamos de acuerdo con Fix-Zamudio cuando afirma que las fuentes del derecho “poseen un carácter muy complejo, pues hunden sus raíces en el pueblo mismo, y recibe su savia de la misma

⁴³⁴ Carlos Santiago Nino señala diez presupuestos iusnaturalistas, que si bien “independientes entre sí y no siempre compatibles”, convergen en la tesis de una necesaria conexión entre el derecho y la moral, véase Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 2001, pp. 16 y 17.

⁴³⁵ Hart, H. L. A., *El concepto del...*, nota 39, p. 229.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 271.

⁴³⁷ Segura Ortega, Manuel, *Manual de Teoría del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998, p. 82.

⁴³⁸ Hart, H.L.A., *Post scriptum al concepto...*, nota 433, p. 23.

colectividad”⁴³⁹, o como señala Gibbs parafraseado por Stavenhagen, para quien “en el proceso jurídico interviene no solamente el complejo de reglas y normas jurídicas de que dispone la sociedad, sino también los valores culturales y las ideologías, la personalidad, y la psicología de los actores individuales, así como el mundo de los signos, los símbolos y el lenguaje”⁴⁴⁰. Como señalara el mismo autor mexicano, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas está estrechamente vinculado a aspectos de la cultura y de la identidad étnica (...) que reafirman social y fácticamente dichos valores⁴⁴¹. El significado de los procesos y enunciados jurídicos o sus niveles de aceptación, dependen, entonces, de la dinámica que reproduzca cada sociedad, pues es la sociedad quien, en última instancia legitima el derecho. Como señalara Hernández Gil sobre la relación entre el derecho y la moral local,

“el criterio determinante del módulo regulador estará en función del valor o de los valores imperantes en el estadio cultural en que se produzca. No importa que sean el mito, la religión o una moral de situación los que muevan la conformación de las relaciones. La racionalidad (del sistema) no se aloja en el contenido material de lo ordenado. Estriba en sustraer al arbitrio o al decisionismo grandes bloques de la conducta intersubjetiva”⁴⁴².

Los sistemas jurídicos construyen sus cimientos a partir de los rasgos culturales de la sociedad en que surge. La juridicidad de una norma remite a criterios integrados por factores sociales, culturales, psicológicos o biológicos. Es decir, propios al sistema, que por tanto existe de forma práctica más allá de normas escritas, y abarcando costumbres, reglas, órganos de decisión, principios, instituciones y valores, que regulan el comportamiento de los miembros entre los

⁴³⁹ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 18.

⁴⁴⁰ Citado por Stavenhagen en “Derecho consuetudinario indígena en América Latina” en Stavenhagen, Rodolfo, Iturralde, Diego, *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 33. También Recasens, quien señalaba que “el derecho se encuentra en el reino de la vida humana. Se produce por los hombres, bajo el estímulo de unas ciertas urgencias, y con el propósito de realizar unos fines cuyo cumplimiento se considera justo y, por lo tanto, como deseable en una determinada situación histórica”, en Recasens Siches, Luis, *Tratado general de la filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1978, p. 153.

⁴⁴¹ Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena...”, nota 440, p. 35.

⁴⁴² Hernández Gil, Antonio, *Problemas epistemológicos...*, nota 426, p. 14.

que surge y a quienes va dirigido. Ante esta realidad, un positivista es ante todo un registrador de hechos, ya sean hechos amorales o morales.

Para los positivistas, el iusnaturalismo no describe el derecho real de una sociedad, sino que indaga en el contenido con el objeto de evaluarlo de forma crítica y a la luz de unos principios supuestamente universales, ajenos a la raíces del sistema. Si bien puede ser posible estudiar el Derecho desde dicha perspectiva, de ello se ocuparía la filosofía del derecho, no la Ciencia jurídica, que, como señala Bobbio, “no es estudio de contenidos, sino investigación formal”⁴⁴³. Por eso para Hart es falsa la proposición “una norma jurídica injusta no es una norma jurídica”⁴⁴⁴. Habría que determinarse primero, qué se entiende por Justicia en el sistema jurídico dado, y posteriormente determinar si la norma en concreto satisface la idea de Justicia dentro de la comunidad, si bien de esta cuestión nos ocuparemos más adelante.

Es por lo anterior que, el positivismo no niega la posible existencia de una moral jurídica⁴⁴⁵, únicamente le exige a ésta la satisfacción de ciertos criterios de validez para ser definida como tal dentro de una sociedad. Hart establece dos formas de irrupción de la moral en los sistemas jurídicos. Por un lado, a través de lo que él llama “derecho natural mínimo”⁴⁴⁶, y, en segundo lugar, -y siguiendo sus tesis-, a través de su llamada *regla de reconocimiento*⁴⁴⁷.

En cuanto a la primera propuesta del autor inglés, no estamos totalmente de acuerdo. En realidad, si bien el llamado “derecho natural mínimo” puede estar incluyendo principios morales, no es su intención regir un sistema jurídico de

⁴⁴³ Bobbio, Norberto, *Contribución a la Teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres editores, 1980, p. 75.

⁴⁴⁴ Hart, H.L.A., *El concepto del...*, nota 39, p. 10.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 230.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, pp. 239-249. Son cuatro las características que han de reunir los sistemas jurídicos. Hart define como “verdades obvias”: vulnerabilidad humana, igualdad aproximada, altruismo limitado, recursos limitados, comprensión y fuerza de voluntad limitadas. Las ideas de equidad y distribución, las de crédito a ciertas protecciones y libertades básicas, de los bienes sostienen los sistemas jurídicos y permiten su durabilidad en el tiempo.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, pp. 132 y ss.

manera que lo determine de una forma concreta. Más bien, entendemos, que, y como señala el propio autor, se presentan ciertos condicionantes o presupuestos para una viabilidad del Derecho, que se configuran, no como principios morales universales, sino como elementos esenciales e inherentes al fin y a la función propia de su objeto. En cualquier caso, Hart, entiende dichos presupuestos como comunes a todas las sociedades con sistemas jurídicos⁴⁴⁸.

Una moral social, por el contrario, y siguiendo las teorías de Hart, se introduce en el sistema jurídico recurriendo a los mecanismos de validación que otorga el propio sistema, aportados por su llamada *regla de reconocimiento*, que funcionaría como un *test de pedigrí*⁴⁴⁹, y sobre la cual regresaremos más tarde. La sociabilidad engendra pautas morales, algunas de las cuales llegan a convertirse en jurídicas, irrumpiendo en el derecho de diferentes formas, ya sea a través de un acto externo, explícito, ya sea de forma silenciosa⁴⁵⁰. Hart no se opone a que esta regla de reconocimiento pueda remitir los criterios de validez última a principios⁴⁵¹ y apunta que hay sistemas jurídicos cuyos criterios últimos de validez están de hecho referidos a este tipo de normas⁴⁵². Así, señala el autor que en los Estados Unidos, sistema jurisprudencialista, “los criterios últimos de validez jurídica incorporan explícitamente principios de justicia o valores morales sustantivos”⁴⁵³. De este modo concluye Hart, “no hay ciertamente ninguna incompatibilidad (...) entre la admisión de principios como parte del derecho y la doctrina de una regla de reconocimiento”⁴⁵⁴. Pero entendemos que es diferente pretender un sistema de validación del derecho a partir de una moral externa,

⁴⁴⁸ Para Hart, “tales reglas constituyen de hecho un elemento común al derecho y a la moral convencional de todas las sociedades”, *ibidem*, p. 238.

⁴⁴⁹ Dworkin, Roland, *Los derechos en serio*, nota 37 p. 65.

⁴⁵⁰ Hart, H.L.A., *El concepto del...*, nota 39, pp. 251-252.

⁴⁵¹ Sobre la conceptualización que el autor presenta sobre los principios, véase Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Post scriptum al concepto...*, nota 433, p. 39.

⁴⁵² De este modo el autor señala que “la leyes pueden ser una mera envoltura jurídica y su texto expreso exigir que esa envoltura sea llenada con la ayuda de principios morales”, en Hart, H.L.A., *El concepto del...*, nota 39, p. 252. A esta postura se le ha denominado el “positivismo suave”.

⁴⁵³ *Idem*.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 46.

heterónoma al propio derecho, ajena, en definitiva, a su regla maestra o *regla de reconocimiento*.

La existencia de la moral en el Derecho, sin embargo, no puede confundir ni ocultar dos premisas fundamentales: ni toda la moral abstracta es aplicable a un sistema jurídico, ni tampoco lo es toda la moral existente en una comunidad. El carácter social del derecho implica que la moral jurídica también lo sea, es decir, no pueden incluirse valores ajenos a la realidad social, y, por otro lado, la diferencia de la llamada moral familiar. En este sentido, por ejemplo, se distingue, como señala Hart⁴⁵⁵ en que ésta última “no es compartida o aceptada por la totalidad del grupo social (...) se pone de manifiesto en el reconocimiento individual de ideales que no son necesariamente compartidos o considerados como fuentes de crítica al obrar ajeno, y mucho menos como fuente de crítica a la sociedad como un todo”⁴⁵⁶. La moral jurídica, por el contrario “incluye siempre ciertas obligaciones y deberes que exigen un sacrificio de la inclinación o interés particular que es esencial para que sobreviva cualquier sociedad”⁴⁵⁷. Por ello, hay normas morales que conviven o coexisten con el sistema jurídico y otras normas morales que se incluyen en el sistema jurídico.

Por lo tanto, el positivismo en sí no rechaza la idea de la presencia de la moral en el derecho, sin embargo canaliza su introducción de manera que no sea arbitraria y la fundamenta, siguiendo las tesis hartianas, o bien en la propia naturaleza del derecho (a través del *derecho natural mínimo*), bien en la raíz cultural del pueblo (a través de la *regla de reconocimiento*).

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 210.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 228.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 213.

1.2. *El Derecho como producto de la aceptación social*

Desde la configuración del derecho como producto de su raíz cultural, se deriva otro elemento esencial e inherente al mismo, y que, en última instancia, lo legitima: su adecuada aceptación por la sociedad concreta⁴⁵⁸. Hart señala que “es posible que para los oprimidos no haya en el sistema nada que los llame a la lealtad, sino únicamente cosas a temer. Ellos son víctimas del sistema, no sus beneficiarios”⁴⁵⁹, y rechaza la legitimidad de los estados de ocupación enemiga⁴⁶⁰ o bajo estado colonial⁴⁶¹, pues carecen de autoridad según el sistema existente local, rechazando la existencia de una obligación moral de obedecer las reglas jurídicas por el mero hecho de que sean tales. Para Hart una obligación exige para ser jurídica, que en la comunidad exista la aceptación compartida de una regla social constitutiva de ese deber. La conceptualización del derecho como órdenes coactivos⁴⁶², queda superada por la teoría del la aceptación voluntaria del derecho⁴⁶³, la cual ubica la existencia del derecho en la esfera interna de la persona, de su conciencia individual y de grupo, en contraposición a aquella “obligación externa o por temor a una sanción”⁴⁶⁴. De ahí que el Derecho en Hart adquiera dignidad, al extenderse del constituyente a lo constituido, dando sentido

⁴⁵⁸ Para Hart la mera obediencia no es suficiente, “lo importante es que exista una aceptación oficial unificada y compartida de la regla de reconocimiento que contiene los criterios de validez del sistema”, *Ibidem*, p. 143 (por aceptación “oficial” entendemos, y siguiendo la teoría de este jurista, la *aceptación efectiva* de las autoridades legítimas en la sociedad o comunidad de que se trate).

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p.248.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 147.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 150.

⁴⁶² Como apunta Bobbio, el carácter coactivo y coercitivo del derecho o la idea del uso de la fuerza es una característica del ordenamiento en su conjunto, no de las normas en particular. El criterio a la pertenencia de un sistema no es el que la norma contenga una sanción, la cual puede ser propia de ciertas reglas concretas, señala el autor italiano, pero no del sistema entendido como unidad, *tomado en su conjunto*, por lo que no es cada norma la que debe incorporar una sanción, sino el ordenamiento en sí: “la característica de ese conjunto de normas al que se llama ordenamiento jurídico es la presencia no tanto de sanciones, y, por tanto, de reglas sancionadas, como de normas que regulan las sanciones” en Bobbio, Norberto, *Contribución a la Teoría ...*, nota 443, p. 334.

⁴⁶³ Igualmente se resalta la importancia de la aceptación en la conformación del derecho en las comunidades indígenas. Como señala Rodolfo Stavenhagen, el derecho indígena “es un conjunto de costumbres *reconocidas y compartidas* por una colectividad” (la cursiva es mía), véase Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena...”, nota 440, p. 29. La costumbre se conceptúa como conducta aceptada por la comunidad, “en el entendido de que son útiles y buenas, ni impuestas no contrarias al consenso”, Cuevas Gayoso, José Luis, *Costumbre jurídica: Hacia la construcción de un concepto en torno al derecho indígena de México*, tesis doctoral, Universidad Veracruzana, septiembre de 2008, p. 81.

⁴⁶⁴ Bobbio, Norberto, *El problema del ...*, nota 427, p. 47.

a la propia creación, quedando finado su fundamento. En Hart encontramos un Derecho fruto de la dignidad colectiva constituida por su cosmovisión, como elemento espiritual que expresa una forma de ser, de moverse, de entender su razón de ser, de establecer su origen y marcar su destino. Muy lejos quedan la amenaza o el temor como fundamentos del Derecho, rechazando el jurista inglés su validez como elementos constitutivos y aboga por la convergencia de la voluntad como generadores de autoridad y legitimidad⁴⁶⁵. Algunos códigos penales recogen el fundamento de esta proposición, al excluir la aplicación del Derecho en los casos de miedo insuperable⁴⁶⁶, por lo que plantear su existencia justamente a partir de esta circunstancia, sería una pura contradicción jurídica.

De este modo, la concepción del Derecho como hecho aceptado socialmente convertirá la labor del jurista externo en “puramente declarativa o de reconocimiento, y no creativa”⁴⁶⁷, y tampoco en valorativa, lo que determinará, como veremos más adelante en este trabajo, el método jurídico. Además Bobbio, señala que “desde el punto de vista de la técnica científica del jurista suele ser considerada incorrecta toda definición jurídica que explique cómo nace y para qué sirve una institución, si no determina también cuál es su *status* normativo”⁴⁶⁸, es decir, de la inserción de un hecho o un acto o una relación o una institución a una categoría u otra del sistema “depende la atribución de determinadas consecuencias jurídicas a un hecho”⁴⁶⁹, situándonos ante una investigación empírica, con intencionalidad descriptivo-reconstructivo. Hart presenta, como él mismo señala, una teoría descriptiva, en el sentido de que es moralmente neutral⁴⁷⁰ y presenta un empirismo clave sin romper con el normativismo positivista, dando lugar, como señala Segura Ortega, a una nueva óptica en la

⁴⁶⁵ Para Hart, “la existencia de un sistema jurídico implica las actitudes y la conducta que van involucradas en la aceptación voluntaria de las reglas”, véase Hart, H.L.A., *El concepto del...*, nota 39, p. 249.

⁴⁶⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 20 del Código Penal español, por la cual son causa eximente de responsabilidad los casos ejecutados bajo “miedo insuperable”.

⁴⁶⁷ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 2ª reimp., trd. Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1993, p. 55.

⁴⁶⁸ Bobbio, Norberto, *El problema de...*, nota 427, p. 24.

⁴⁶⁹ *Idem*.

⁴⁷⁰ Hart, H.L.A., *Post scriptum al concepto...*, nota 433, p. 12.

Ciencia Jurídica: la Jurisprudencia no abandona el aspecto normativo, pero “lo verdaderamente importante y decisivo serán “los hechos a través de los cuales se expresa⁴⁷¹.

1.3. El Derecho como estructura: las reglas y los principios

En el presente epígrafe se analizará la estructura del Derecho a partir de su concepción como un sistema compuesto por *reglas*⁴⁷², especialmente, desde la perspectiva teórica de H.L.A. Hart, expuesta profusamente en su obra *El concepto del derecho*.

Hart rebatió las teorías positivistas que le precedieron sobre la concepción del derecho. Para el autor inglés, estas teorías se limitaron el derecho a ciertos aspectos, incapacitándose para concebir el fenómeno jurídico en toda su extensión. Como señala el jurista, “la raíz del fracaso es que los elementos con que se ha construido la teoría, a saber Estado, órdenes, obediencia, hábitos y amenazas, no incluyen, ni tampoco pueden producir mediante su combinación, la idea de regla sin la cual no podemos abrigar la esperanza de elucidar ni siquiera las formas más elementales del derecho”⁴⁷³. Si Santi Romano rebatió extensamente la idea estatalista del derecho⁴⁷⁴, Hart abundará en su crítica como meras órdenes o sanciones⁴⁷⁵, ya que “éstas son sólo un tipo de normas jurídicas, que existen al margen de otras que cumplen un función social totalmente

⁴⁷¹ Segura Ortega, Manuel, *op. cit.*, nota 437, p. 86.

⁴⁷² Hart define las reglas como “pautas o criterios de conducta para la apreciación crítica de acciones determinadas”, véase Hart, H.L.A., *El concepto del derecho*, nota 39, p. 41.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 101. El autor inglés rebatirá en concreto las posturas al respecto de Bentham y Austin en diferentes obras: *El concepto de derecho*, especialmente, en los capítulos IV- VI; también, pp. 33- 39; p. 43-48; pp. 63 y ss.; Por otra parte, se remite a su obra Hart, H.L.A., *Derecho y moral. Contribuciones a sus análisis*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 18 y ss.; en torno a Bentham, véase el análisis hartiano en “Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad” en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 6, abril de 1977, México, ITAM.

⁴⁷⁴ Se remite a la obra de Santi Romano, *El ordenamiento jurídico*, donde presenta su teoría institucionalista. Bobbio aunará el normativismo al institucionalismo santiano en el estudio del Derecho, véase Bobbio, Norberto, *Teoría General...*, nota 467, p. 31.

⁴⁷⁵ También Norberto Bobbio, quien señala que “la juridicidad de una norma se identifica con su validez, esto es, depende exclusivamente del hecho de pertenecer a un sistema jurídico” y esto es extensible tanto a “normas primarias como secundarias” y no se debe su juridicidad al acompañamiento de la norma primaria a una secundaria, o sanción. *Ibidem*, p. 95.

distinta”⁴⁷⁶. La cuestión de las características diferenciales de las normas jurídicas, señala Bobbio, es un problema “que no se resuelve quedándose en los límites de un estudio estrictamente formal”⁴⁷⁷.

Por otro lado, el derecho tampoco se limitaba a las sentencias judiciales⁴⁷⁸, marcando así distancias con el “realismo jurídico”⁴⁷⁹ y señalando sus insuficiencias. Como apuntara Hart, y por su trascendencia para este trabajo, se traspone literalmente:

“(...) por supuesto que para comprender el derecho es muy importante ver cómo lo administran los tribunales cuando llega el momento de aplicar sus sanciones. Pero esto no puede llevarnos a pensar que todo cuanto hay que comprender es lo que pasa en los tribunales. Las principales funciones de derecho (...), han de ser vistas en las diversas formas en que el derecho es usado para controlar, guiar y planear la vida fuera de los tribunales”⁴⁸⁰ (...) “las normas jurídicas funcionan en sus vidas, no simplemente como hábitos o como fundamentos para predecir las decisiones de sus jueces o las acciones de otros funcionarios, sino como pautas y criterios jurídicos de conducta, que son aceptados. Esto es, ellos no solamente hacen con tolerable regularidad lo que el derecho les exige, sino que ven en él una pauta o criterio jurídico de conducta, hacen referencia a él al criticar a otros, o al justificar exigencias, y al admitir críticas y exigencias hechas por los demás. Al usar las reglas jurídicas de esta manera normativa ellos presuponen sin duda que los jueces y otros funcionarios continuarán decidiendo y comportándose de ciertas maneras regulares, y por ello predecibles, de acuerdo con las reglas del sistema; pero es ciertamente observable de la vida social que los individuos no se limitan al punto de vista externo, esto es, a registrar y predecir las decisiones de los tribunales o la probable incidencia de las sanciones. En lugar de ello, continuamente expresan en términos normativos su aceptación compartida del derecho como guía de conducta”⁴⁸¹.

El Derecho no se circunscribe únicamente al espacio judicial⁴⁸², ni tampoco es puede ser definido como fruto de las decisiones judiciales, en donde los jueces crean el Derecho. Lo jurídico supera este ámbito e invade la conciencia misma colectiva e individual, que se califica de “jurídica” cuando expresa unos valores,

⁴⁷⁶ Hart, H.L.A, *El concepto del...*, nota 39, p. 35.

⁴⁷⁷ Bobbio Norberto, *Teoría General...*, nota 467, p. 113.

⁴⁷⁸ Incluimos en la categoría de sentencias judiciales a los “consejos”, pues al igual que las sentencias, recogen el sentir jurídico de la tradición jurídica. El seguimiento o no a estos veredictos, es independiente a la juridicidad del consejo, ya que debe su legitimidad a la autoridad que lo expresa. Las respuestas a los consejos se inscriben como anotaciones en el registro de la conciencia comunitaria: el poder de aconsejar está revestido de autoridad.

⁴⁷⁹ Sobre su crítica al realismo jurídico, en Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Derecho y moral...*, nota 473, p. 24.

⁴⁸⁰ Hart, H.L.A, *El concepto del...*, nota 39, p. 50.

⁴⁸¹ *Ibidem*, pp. 171 y 172. En este sentido, en cuanto al derecho como predicciones, el autor señala que “el enunciado e que una persona tiene una obligación según cierta regla y la predicción de que probablemente ha de sufrir un castigo a causa de la desobediencia, pueden no coincidir”, *ibidem*, p. 106.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 172.

principios y normas bajo las cuales se rige, se organiza y se fiscaliza la vida social (conductas sociales) con el objeto de alcanzar un orden social.

En esta misma línea, Fix-Zamudio señala que los casos que se someten a los tribunales son los “patológicos”⁴⁸³ del derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados interpretan y aplican las disposiciones jurídicas en forma armónica. De ahí que, siguiendo al jurista mexicano, consideramos que “la propia hermenéutica no se agota en la función judicial, es mucho más amplia y se extiende al legislador, al funcionario de la administración, y a los mismos destinatarios de las normas jurídicas”⁴⁸⁴.

La cuestión principal estriba en que para Hart lo esencial no es cómo llega a conformarse el derecho (decisión a veces explícita o deliberada, otras veces “silenciosa”), sino una vez conformado, describir su contenido. Es a partir de este estadio, que el tratadista inglés nos presenta un sistema jurídico positivo estructurado en torno a sus llamadas reglas jurídicas. En la presentación de la tesis hartiana de las reglas, incorporaremos algunas de las críticas de Dworkin⁴⁸⁵, quien suscita un interesante debate al que dedicaremos las siguientes líneas, pues lo utilizaremos como forma de exposición de nuestra posición teórica al respecto, la cual se concentra en la siguiente fórmula: en la estructura del derecho se adoptarán las reglas de Hart y los principios dworkianos, pero bajo la regla de reconocimiento hartiana, como regente indiscutible del sistema.

El autor norteamericano considera las reglas hartianas insuficientes para explicar la realidad jurídica y para completar el sistema se necesita recurrir a unos

⁴⁸³ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 44.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁴⁸⁵ Como señala Carrió, Dworkin, quien se considera iusnaturalista, pretende atacar al positivismo jurídico a través de la crítica a la postura de Hart. Sin embargo, como señala el autor mexicano, “Dworkin no es menos positivista que Hart”, además, algunas de las críticas a Hart descansan en una errónea interpretación de alguna de las tesis del inglés, véase Carrió, Genaro R., *Dworkin y el positivismo jurídico...*, nota 429, pp. 24 y 56.

principios⁴⁸⁶, creadores de Derecho y de derechos⁴⁸⁷, pero que no son Derecho en sí mismos,⁴⁸⁸ y que vendrían a aplicarse en los casos difíciles, eliminando lagunas y obligatorios para los encargados de impartir justicia, los jueces⁴⁸⁹. Estos principios, sigue el autor, son normas “que es menester observar, no porque haga posible o asegure una situación económica, política o social que se juzga conveniente, sino por ser un imperativo de justicia, de honestidad o de alguna otra dimensión de la moral”⁴⁹⁰, porque es lo apropiado y lo justo.

Dworkin, refiriéndose concretamente al sistema jurisprudencial norteamericano, dice que estos principios -estándares que invocan los jueces y abogados- no podrían derivar de una regla de reconocimiento como la de Hart⁴⁹¹, ya que esta regla identifica a las normas del sistema por su origen o fuente, el llamado *test de pedigree*⁴⁹², en cambio los principios no son derecho legislado y sin embargo son aplicables en derecho “no por derivar de cierta fuente con autoridad, sino porque su contenido se considera válido, apropiado o justo. Por lo tanto, Dworkin señala que los principios no convergen en una “regla de reconocimiento”, sino que coexisten con ella⁴⁹³. En cuanto a la primera afirmación, Hart nunca sostuvo que la única fuente del derecho sea la materia legislada, incluyendo a las costumbres o decisiones judiciales, como normas del sistema que pueden ser identificadas por la regla de reconocimiento⁴⁹⁴. Por otro lado, y como señalábamos anteriormente,

⁴⁸⁶ Dworkin incluye entre los principios, las políticas y principios en sentido estricto. Las políticas son estándares que buscan proteger un objetivo colectivo, su justificación se encuentra en el bienestar de la comunidad en su conjunto, mientras que los principios defienden derechos individuales, en Ronald M. Dworkin, *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, versión castellana de Javier Esquivel y Juan Rebolledo, col. Cuadernos de Crítica, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1977, pp. 18 y 19. Es interesante cómo se establece una íntima relación entre lo políticamente decidido y lo jurídicamente aplicado dentro de la comunidad, por lo que subrayamos la importancia de los debates legislativos en la aprobación de una ley como método de interpretación.

⁴⁸⁷ Dworkin, Ronald. M, *Casos difíciles*, versión castellana de Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1981, pp. 6-9.

⁴⁸⁸ Dworkin, Ronald, *¿Es el derecho un sistema de reglas?...*, nota 486, p. 29.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 46.

⁴⁹² Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio...*, nota 37, p. 67.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁹⁴ Como señala Carrió, Hart nunca dice que el derecho es producto de un acto deliberado y explícito de creación de reglas generales, quien contempla a la costumbre o a las decisiones judiciales, en auténticas normas y fuentes jurídicas,

si no determinamos lo que la sociedad en concreto entiende y acepta como apropiado o justo, caemos en un iusnaturalismo, por lo tanto, arbitrario, y, por ende, contrario a la noción más básica de Derecho. Por ello, de alguna manera los principios consagrados en un sistema en concreto serán jurídicos en la medida en que se sujetan a los criterios de validez jurídica dentro del sistema. Las fuentes del derecho determinarán los principios y reglas que serán válidos dentro del sistema, aunque esas fuentes, como señalaba Fix-Zamudio, posean “un carácter muy complejo, pues hunde sus raíces en el pueblo mismo, y recibe su savia de la misma colectividad”⁴⁹⁵. Pero una cosa es afirmar que las fuentes del Derecho son culturales y su origen hay que buscarlo en la colectividad, y otra cuestión diferente es que todo lo “social”, ya sea presente o con miras a un futuro, pueda tener injerencia en una decisión jurídica (como, por ejemplo, los principios de Dworkin). Nos encontramos ante la cuestión más delicada del Derecho, que afecta a su propia definición con graves efectos en sus destinatarios. Las diversas respuestas situarán al ciudadano o bien en un “limbo” jurídico pero inseguro o en una realidad más limitada pero segura. Dworkin se sitúa entre los primeros, certificando como criterios de validez lo justo, lo apropiado o “el más importante”⁴⁹⁶. Podemos ubicar la teoría de Hart entre los segundos. La regla de reconocimiento como criterio para identificar los principios y las reglas que le son aplicables a una comunidad en concreto. Tanto los principios aplicables como las reglas han de provenir de una conciencia colectiva que los haya juridificado, y por tanto identificado a través de la regla de reconocimiento, fuente de su legalidad y su legitimidad.

Pareciera entreverse una adhesión a esta postura por parte de Dworkin cuando apunta, por ejemplo, que cualquier límite a los derechos liberales son contrarios

en Carrió, Genaro R., *Dworkin y el positivismo...*, nota 429, p. 36. Véase también Hart, H.L.A., *El concepto del...*, nota 39, p. 118.

⁴⁹⁵ Fix-Zamudio señala al respecto que “en el proceso jurídico interviene no solamente el complejo de reglas y normas jurídicas de que dispone la sociedad, sino también los valores culturales y las ideologías, la personalidad, y la psicología de los actores individuales, así como el mundo de los signos, los símbolos y el lenguaje”, véase Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 18.

⁴⁹⁶ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio...*, nota 37, p. 78.

al principio mismo del derecho americano, pues “después de todo (la Constitución norteamericana fue) construida por primera vez en el brillante amanecer del pensamiento liberal”⁴⁹⁷. Entendemos dicha afirmación como una remisión tácita del autor a una regla de reconocimiento que sería propia al pueblo norteamericano, al establecer una verdad jurídica que no podrá ser constatada en otros sistemas jurídicos, como los de corte colectivista; o, del mismo modo nos remite a esta regla cuando señala que “la actitud interpretativa no puede sobrevivir salvo que los miembros de la misma comunidad interpretativa compartan, al menos gruesamente, los mismos presupuestos”⁴⁹⁸. ¿No está Dworkin, remitiendo a una regla de reconocimiento? Una regla que lejos de remitir a valores subjetivos de un juez sobre lo que considera “apropiado” o “justo” nos instala en principios compartidos por toda la sociedad que los acepta como aplicables en Derecho. Si, en este caso, es el juez quien al aplicar ese principio moral compartido lo juridifica, no es más que la expresión de una regla de reconocimiento de un derecho de carácter jurisprudencial, tal y como se califica el Derecho norteamericano, pero la norma ya estaba en la conciencia jurídica de la sociedad. Y así lo demuestra el razonamiento dworkiano del juez Hércules en palabras de Bobbio: “cuando Hércules establece los derechos jurídicos ya ha tomado en cuenta las tradiciones morales de la comunidad, al menos en la medida en que éstas se hayan contenidas dentro de toda la información institucional que como funcionario debe interpretar”⁴⁹⁹. Dworkin está aceptando la existencia de un acervo común de normas que pertenecen a una conciencia colectiva que acepta su aplicación por los tribunales y que le da el sentido de “jurídico”⁵⁰⁰. Por distinto camino, creemos, que llega a la misma conclusión que Hart.

⁴⁹⁷ Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria”, *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.7, julio-diciembre de 2002, p. 51.

⁴⁹⁸ Dworkin citado por Hart en Hart, H.L.A., *Post scriptum...*, nota 433, p. 48. Efectivamente Dworkin había señalado que “los individuos tienen derecho a la aplicación consistente de los principios sobre los cuales descansan sus instituciones” en Dworkin, R., *Casos difíciles*, nota 487, p. 76.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 75.

⁵⁰⁰ Carlos Nino admite la existencia de principios ajenos a la regla de reconocimiento y señala que “si fuera el caso que ciertas normas son reconocidas por los jueces con independencia de lo que la regla de reconocimiento prescribe, esa no

Dworkin, no obstante, insiste en que la regla de reconocimiento es incapaz de albergar la moral en el derecho, al establecer un criterio de pedigrí formal para la validación de las normas. Sin embargo, nada obsta para que dicho criterio o regla de reconocimiento refiera a un criterio de carácter material, que pudiera contemplar, incluso, una forma de conducta moral. Puede ocurrir, como señala Carrió partiendo de la teoría de Hart, que “en una comunidad dada, las únicas costumbres consideradas jurídicas o jurídicamente obligatorias sean aquellas compatibles con las exigencias de la moral” y añade el jurista argentino que “nada en el concepto de regla de reconocimiento obsta para que se pueda aceptar el hecho de que los criterios efectivamente usados por los jueces para identificar las reglas subordinadas del sistema puedan incluir referencias al contenido de estas”⁵⁰¹. Como señala el propio Hart, “mi teoría no es una teoría del positivismo de meros hechos, puesto que entre los criterios (para determinar) el derecho admite valores, no meros hechos”⁵⁰² (...), además para el jurista inglés, Dworkin ignora “mi aceptación explícita de que la regla de reconocimiento pueda incorporar como criterios de validez jurídica la conformidad con principios morales o valores sustantivos”⁵⁰³, lo que se ha denominado *positivismo suave*⁵⁰⁴. Entendemos, por tanto, que en este aspecto, la supuesta incompatibilidad entre el postulado *moral* de Dworkin no existe en referencia a la existencia de una regla de reconocimiento.

Por otro lado, Dworkin mantiene otra crítica a la teoría de Hart, con el objeto de defender su postura de excluir a los principios del Derecho, al incorporar éstos una estructura diversa (opuesta) a las reglas. Señala que las reglas se aplican de

sería razón para no considerarlas parte del sistema jurídico”, en Nino, Carlos S., *Introducción...*, nota 434, p. 125; del mismo modo, Fix-Zamudio quien tampoco considera jurídicos a los principios, sin embargo, “deben considerarse como objeto de conocimiento de la propia ciencia jurídica”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología ...*, nota 224, p.29.

⁵⁰¹ Carrió, Genaro R., *Dworkin y el positivismo...*, nota 429, p. 39.

⁵⁰² Hart, H.L.A., *Post scriptum...*, nota 433, p. 23.

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁰⁴ *Idem*.

“todo o nada”⁵⁰⁵ y así una regla se cumple cuando el hecho cubre las condiciones prescritas en la regla, siendo insuficientes para incluir principios, los cuales, por el contrario, no establecen consecuencias jurídicas que se produzcan indefectiblemente al cumplirse las condiciones previstas”⁵⁰⁶. Además, “las reglas hartianas pueden ser desplazadas por principios”⁵⁰⁷. Se responderá por partes a estas dos cuestiones.

En cuanto a la primera cuestión, Hart define claramente su posicionamiento. Refiriéndose a Dworkin, señala que el jurista norteamericano “ignora un tipo diferente de estándar jurídico, a saber: los principios jurídicos”⁵⁰⁸. Una regla, señala el autor inglés, “puede ser descrita de la siguiente manera: la velocidad en carretera no debe exceder de 80 km por hora. En este caso la regla se aplica de todo o nada; estamos ante una *regla específica*”⁵⁰⁹, que se reproducen en normas y decisiones concretas. Sin embargo, siguiendo al jurista inglés, estas reglas son un tipo de regla más. Hay reglas que se expresan a través de “estándares generales”⁵¹⁰ –“regla” en sentido amplio– que no exigen una conducta específica y que por tanto su objetivo, sería entonces, guiar e informar las otras reglas y normas específicas. Por su parte, Genaro Carrió defiende la postura de Hart señalando que “(...) no hay nada en el significado de “regla” que obste para que una pauta del tipo de “no debe permitirse que nadie se beneficie con su propia conducta ilícita (latu sensu) se considere una regla del orden jurídico”,⁵¹¹ y, extendemos nuestro acuerdo con el autor argentino cuando señala “*que pueda considerársela tal (jurídica) depende de otras razones*”⁵¹². Además, no hay una exclusión presupuesta entre una regla o un principio, ambos podrán ser aplicables al caso en la medida en que ambos sean válidos y contengan los

⁵⁰⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos...*, nota 37, p. 75.

⁵⁰⁶ Dworkin, Ronald, *¿Es el derecho un sistema...*, nota 486, p.49.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 52.

⁵⁰⁸ Hart, H.L.A., *Post scriptum...*, nota 433, p. 37.

⁵⁰⁹ Carrió, Genaro R., *Dworkin...*, nota 429, pp. 37 y 38.

⁵¹⁰ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, pp. 163 a 166 y 316.

⁵¹¹ Carrió, Genaro R., *Dworkin...*, nota 429, p. 38.

⁵¹² *Idem*.

presupuestos sobre los cuales se habrá de regular la situación concreta. Por ello, y en cuanto a la segunda afirmación dworkiana, deja de ser relevante, pues será el caso concreto el que determine la aplicación de la regla/s, y del principio/s que lo rigen, fundamentándose en la regla de reconocimiento como regla última que cierra el sistema, convirtiendo en legal y legítimo dicho procedimiento de aplicación.

Las reglas, por tanto, pueden ser ciertas y determinadas o de “textura abierta”⁵¹³, siendo en este último caso, concretamente, cuando adoptan la forma de principios o estándares. Esta afirmación dificulta al autor inglés que haya una única solución correcta para cada caso⁵¹⁴. Las reglas pueden llevar a una opción entre “alternativas abiertas”, al contrario de la postura de Dworkin, para quien los principios, al ser deducidos de la razón, son capaces de encontrar una única solución verdadera, exacta y única, la solución herculeana⁵¹⁵.

Regresando con Hart y coincidiendo con este jurista en que el derecho no puede contemplar todas las circunstancias posibles, pues “los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar”⁵¹⁶, no obstante, como así continúa “no existe nada en el carácter no concluyente de los principios, ni en otros de sus rasgos para impedir su identificación mediante criterios de pedigrí”⁵¹⁷. De ahí, que la determinación de estos principios, o de cualquier regla jurídica, no sea arbitraria, irracional⁵¹⁸, como señalara Hart. Esta cuestión nos remite irreductiblemente a la regla de reconocimiento en la que la elección entre reglas

⁵¹³ Hart, textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso”, véase Hart, H.L.A, *El concepto...*, nota 39, pp. 155 y ss.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 253.

⁵¹⁵ Dworkin crea al juez Hércules “con habilidades, aprendizaje, paciencia y agudeza intelectual”, capaz de llegar a la solución correcta, en Dworkin, R., *Casos...*, nota 877, p. 44.

⁵¹⁶ Hart, H.L.A, *El concepto...*, nota 39, p. 160.

⁵¹⁷ Hart, H.L.A, *Post scriptum al concepto...*, nota 433, p. 44.

⁵¹⁸ Hart, H.L.A, *El concepto...*, nota 39, pp. 158 y 159.

jurídicas “depende de muchos factores complejos que se dan a lo largo del sistema, y de unos propósitos u objetivos que pueden ser atribuidos a la regla”⁵¹⁹. Sin embargo, estos parámetros no le parecen suficientes a Hart para determinar una decisión única correcta pues concluye en que “es indudable que no se puede demostrar que una decisión es la única correcta: pero es posible conseguir que se acepte como el producto razonado de una elección imparcial bien informada”⁵²⁰. Es difícil saber si Hart está defendiendo varias soluciones “igualmente” correctas o si dentro de la “corrección” identifica grados, pues no lo explica en su obra. Desde nuestro modesto punto de vista, el arte del operador jurídico consiste en conjugar todos elementos jurídicos aplicables al caso concreto (principios, valores, normas fundamentales y resto de disposiciones) y presentar una solución que cumpla con las condiciones de forma y fondo que establece el propio Derecho, y que fueron establecidas en el capítulo primero para la teoría constitucionalista. En caso de que el operador advirtiera que existen varias opciones que cumplen con dichos cánones, deberá elegir aquella que maximice el o los derechos fundamentales en discusión. Como se señalaba entonces, en los casos en que entren en juego derechos fundamentales, una válida argumentación constitucional, no sería suficiente.

En cualquier caso, la solución correcta debe encontrar un fundamento último que lo legitime y el criterio último de legitimación del Derecho es la regla de reconocimiento⁵²¹, la cual remite a condiciones de validación sustantiva, de procedimientos, de relación entre normas, de fines o de criterios de interpretación que alumbren una decisión correcta.

⁵¹⁹ *Idem*. Téngase en cuenta que se está discutiendo sobre las relaciones y jerarquías entre los distintos tipos de reglas dentro de un sistema jurídico (reglas y principios), al que le dedicamos todo el Capítulo I.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 253.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 184. No obstante, Hart admite que existen algunos principios cuya inclusión no depende de una regla de reconocimiento (test de pedigrí), principios que son efímeros o muy susceptibles al cambio. Para delimitar la incertidumbre en la que se caería en estos casos, Hart señala que el criterio de la prueba interpretativa ha de ser parte de un “patrón convencional de reconocimiento del derecho”, en Hart, H.L.A., *Post scriptum al conceptum...*, nota 433, p. 46. Por lo que, desde nuestro punto de vista, seguiríamos insertos en una regla de reconocimiento. Y así lo señala Hart más adelante, cuando refiere que en cualquier caso el principio ha de encajar y justificarse, “y, para que esto sea posible, es necesario una regla de reconocimiento que especifique las fuentes del derecho y las relaciones de superioridad y subordinación que existen entre ellas”, *idem*.

Por ello, consideramos que un sistema jurídico es lógicamente cerrado, al estilo positivista, pero no en el sentido de que cada caso concreto tiene su regulación específica, concreta y determinada, sino en el sentido de que los jueces únicamente pueden resolver los casos a partir de las reglas pertenecientes al sistema, ya sean reglas concretas o principios⁵²², vigentes y válidas⁵²³, según los propios criterios de vigencia y validez del sistema en concreto. La Teoría del constitucionalismo tiene su respuesta al debate de la “decisión correcta”, y que como ya se analizó en el primer Capítulo, hace referencia a lo que llamamos “legalidad óptima”, donde el máximo respeto al ejercicio de los derechos fundamentales (legitimidad) se hace conjugar con su mínima restricción constitucional (legalidad). Ésta vendría a constituir la respuesta correcta.

1.4. La teoría de las reglas en H.L.A. Hart: la regla de reconocimiento

Partiendo de las llamadas reglas, Hart reconstruye y cierra el sistema jurídico. La característica distintiva del Derecho, señalará el autor “consiste en la fusión de dos tipos diferentes de reglas”⁵²⁴: las reglas primarias y las reglas secundarias, definiendo al Derecho justamente como la confluencia de estos dos tipos de reglas⁵²⁵, “mientras las reglas primarias se ocupan de acciones que los individuos deben o no hacer”⁵²⁶, estas reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias. Estas especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas, en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación

⁵²² Recordemos que en el Capítulo I consideraba a los derechos y libertades fundamentales poseedoras de una naturaleza híbrida entre la regla y el principio.

⁵²³ Se remite al Capítulo I para establecer la diferencia entre “vigencia” y “validez”.

⁵²⁴ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 61. La postura de Hart sobre el paso del pre derecho al derecho lo describe perfectamente Dworkin: “para Hart, las comunidades primitivas que poseen únicamente normas primarias (...) no puede decirse que tales comunidades tienen derecho; por cuanto es imposible allí distinguir una serie de normas sociales; pero, tan pronto como una comunidad establece una norma secundaria fundamental que estipula cómo se identifican las normas legales, nace la idea de conjunto diferenciado de normas legales, y por ende, de Derecho” en Dworkin, Ronald, “¿Es el derecho un sistema...”, nota 432, p. 82.

⁵²⁵ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 121.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 162.

determinada de forma incontrovertible”⁵²⁷. Hart se refiere en primer lugar a las de reconocimiento⁵²⁸ (verifican), las de cambio⁵²⁹ (introducen, eliminan, modifican e identifican a los órganos que las ejecutan y establecen el proceso), y adjudicación⁵³⁰ (determinan cuándo se ha trasgredido una norma, identifican a los individuos que pueden juzgar y establecen el proceso y las sanciones).

Esta configuración del sistema es fundamental para Hart, pues le otorga certeza y legitimidad (regla de reconocimiento), institucionalidad judicial (normas de adjudicación) y dinamismo (normas de cambio), elementos todos ellos indispensables para configurarse en sistema jurídico⁵³¹. En este sentido entendemos la afirmación de Amado en que “cuando nos introducimos a una teoría de sistemas queremos anotar que no es suficiente que encontremos normas que funcionan perfectamente en un grupo humano determinado, sino que hace falta que ellas construyan un armazón completo, es decir, un conjunto organizado”⁵³². Aplicando estas tesis a nuestro trabajo de investigación, los tres elementos mencionados vendrían a conformar un conjunto organizado, convirtiendo un “sistema normativo” que se pretenda, en “sistema jurídico”.

No obstante, en contra de lo sostenido por Hart, sobre que “las reglas de primer tipo imponen deberes; las del segundo tipo confieren potestades públicas o

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 117.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 162.

⁵²⁹ Estas normas regulan el proceso de transformación de las normas. Reglas que confieren potestades que pueden ser limitadas o ilimitadas, a personas que reúnen ciertos requisitos, para legislar mediante la observancia de cierto procedimiento”, en Hart, Herbert Lionel Adolphus *El concepto...*, nota 39, p. 96. Estas potestades pueden ser públicas privadas”. *Ibidem*, nota 39, p. 101; reglas de creación y modificación de deberes u obligaciones. *Ibidem*, p. 101. También regulan las conductas de estas personas. permite que las reglas no sean ya un conjunto inconexo, sino que, aunque de manera simple; especifican a las personas que han de legislar, el procedimiento a ser seguido en el procedimiento de legislación.

⁵³⁰ Identifican a los individuos que pueden juzgar, establece procedimientos a seguir. Confieren potestades y regulan conductas. La reglas de adjudicación: atribuyen facultades para dirimir los casos. Deben ser órganos determinados: quien o quienes “determinan con autoridad el hecho de la violación”, en Hart, H.L.A, *El concepto...*, nota 39, p. 116.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 115. El autor califica de comunidades “primitivas” a aquellas carentes de las reglas secundarias, por lo que su organización responde no a reglas, sino a pautas o criterios de conducta separados entre sí, sin ninguna marca común identificadora. *Ibidem*, p. 113.

⁵³² Amado, Adip, *Conflicto entre ley y costumbre*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 122.

privadas”⁵³³, hay que señalar que todas las reglas regulan conductas y otorgan facultades y confieren atribuciones. Fíjese en la regla que rige el matrimonio, no únicamente otorga obligaciones, sino la facultad (derecho) de los miembros de contraer dicho estatus, confiriéndole además nuevas atribuciones.

Ahora bien, la regla más importante para Hart es la regla de reconocimiento, por lo que dedicaremos las siguientes líneas a esta regla fundamental. Su función es identificar las reglas primarias, de cambio y adjudicación, verificar su validez, de manera que “estas reglas se utilizan para determinar qué es lo que puede considerarse derecho vigente en una determinada comunidad y por eso sirven para reconocer la realidad jurídica”⁵³⁴. La regla de reconocimiento establece o especifica algún rasgo o característica “cuya posesión por una regla sugerida es considerada como indicación afirmativa indiscutible de que se trata de una regla del grupo (...) que ha de ser sustentada por la presión social que éste ejerce”⁵³⁵; se erige como *regla última*⁵³⁶, estableciendo un sistema jerárquico, ya que “proporciona los criterios para la determinación de la validez de otras reglas (y) no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas”⁵³⁷. Así, siguiendo al jurista inglés,

“un criterio de validez jurídica (o fuente de derecho) es supremo, si las reglas identificadas por referencia a él son reconocidas como reglas del sistema, aún cuando contradigan reglas identificadas por referencia a otros criterios, mientras que las reglas identificadas por referencia a los últimos no son reconocidas si contradicen las reglas identificadas por referencia al criterio supremo”⁵³⁸.

En cuanto a “otros criterios”, identificamos tanto criterios ajenos al propio sistema dentro de la comunidad, como a criterios otorgados por otras instancias ajenas a

⁵³³ Hart, H. L. A., *El concepto...*, nota 39, p. 101.

⁵³⁴ Hart, como positivista, buscará el fundamento último del sistema jurídico en una norma -regla-, de la que derivará su unidad, validez, coherencia y plenitud. Este fundamento aportará las claves de identificación de normas jurídicas dentro del sistema, validando y legitimando, en última instancia, el propio sistema. Segura Ortega, Manuel, *Manual...*, nota 437, p. 162.

⁵³⁵ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 117.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 132.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 133.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 132.

la comunidad. Como señala Hart, “la no conformidad con las condiciones establecidas por la regla habilitante hace que lo realizado carezca de efectividad y sea, a estos fines, un acto nulo”⁵³⁹. Esta regla es la que justifica que las reglas no sean ya un conjunto inconexo, sino que, de alguna manera están unificadas.

Ahora bien, ¿cómo se presenta para Hart esta regla última?, ¿cuál es su naturaleza? Para el autor inglés la regla de reconocimiento es “una práctica efectiva”⁵⁴⁰, que consiste en una práctica social que establece que las normas que satisfacen ciertas condiciones son válidas. Su existencia es, por tanto, una cuestión de hecho, por lo que su existencia “sólo puede ser un enunciado de hecho externo”⁵⁴¹. Si es así, cada sistema normativo tiene su propia regla de reconocimiento, pues tiene su fundamento último en la práctica social, su contenido varía y es, por ello, una cuestión empírica, conocida y aplicada por todos, de base social y efectiva. De ahí que Hart reconozca en la costumbre una forma de expresión jurídica, norma jurídica, a la que puede remitir la regla de reconocimiento, cuando señala que los criterios otorgados por la regla de reconocimiento pueden asumir una o más formas diversas, entre ellas, “la larga vigencia consuetudinaria”⁵⁴². En este mismo sentido se presenta la teoría de Kelsen, quien refiriéndose a los sistemas conformados por normas no escritas indicó que esta regla, “norma fundante” en terminología kelseniana, referiría a la afirmación de que “hay que conducirse como siempre se ha hecho”, justificándose para ello en que la respuesta de los miembros de una comunidad indígena sobre por qué obedecen esas normas es “porque siempre ha sido así, desde los más primeros”⁵⁴³. Sin embargo, aunque efectivamente, esa respuesta es bastante popular entre los miembros del Pueblo P'urhépecha al momento de preguntar sobre la justificación de los actos, no puede tomarse como fundamento de su comportamiento jurídico. Cuando en mi trabajo de campo les preguntaba sobre

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁴⁰ *Idem*, p. 138.

⁵⁴¹ *Idem*, p. 137.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 118.

⁵⁴³ Kelsen, Hans, “Teoría pura del Derecho” citado en Correas, Oscar, “Kelsen y el pluralismo...”, nota 384, pg. 589

por qué no revertían una conducta considerada reprochable y la calificaban de favorable, la contestación no fue en ningún momento “porque así no lo hemos hecho nunca” sino “porque ello pondría en peligro la estabilidad de la comunidad (...) las buenas relaciones, como así les ordenaban sus antepasados y/o Tata Vasco”. Con ello, lo que pretendo aclarar es que la regla de reconocimiento en el Pueblo P'urhépecha no es una mera regla formal, que no permitiría distinguir entre mera costumbre y norma jurídica. La regla de reconocimiento de este pueblo es una regla de contenido material, que se inspira en principios y valores de la cultura P'urhépecha y que, si bien tiene a la costumbre como su máxima expresión, ésta no la restringe al cambio. Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

Por lo anteriormente aseverado, la existencia de una regla de reconocimiento no está expresada en fórmulas verbales revestidas de autoridad, sino que, es más complejo, y deben ser extraídas de las prácticas que las constituyen, procesos que se articulan no sólo en la práctica generalizada de los funcionarios, sino también de los particulares, al identificar éstos también las normas en base a ciertos criterios⁵⁴⁴. La regla de reconocimiento no tiene que estar escrita, es simplemente “aceptada” por la comunidad,⁵⁴⁵ por eso no es válida o inválida, “simplemente se la acepta como adecuada para ser usada de esta manera”⁵⁴⁶, simplemente “existe”⁵⁴⁷. Y existe dentro de un marco cultural concreto, donde emergen sus fuentes del derecho, como criterios de validez de las normas⁵⁴⁸, que otorgará coherencia y sistematización al Derecho. Por ello, incluso llega a afirmar el jurista inglés que “la regla de reconocimiento existe antes y con independencia de que un parlamento pueda sancionarla”⁵⁴⁹. El pensamiento de Hart pone en primer plano la exigencia de que cualquier operador jurídico que pretenda decidir en base a un

⁵⁴⁴ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 127.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, pp. 128-129.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 135.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 137.

⁵⁴⁸ Igualmente los asume Hart, para quien fuente de derecho es un criterio de validez jurídica. *Ibidem*, nota 39, pp. 118 y 132.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 138.

Derecho no escrito, requiere de un previo conocimiento de este Derecho, el cual sólo puede proceder o de los propios miembros de la comunidad o por peritos (antropológicos, sociales o jurídicos) avalados por las comunidades.

Hart concluye estableciendo que “si recapitulamos y consideramos la estructura que ha resultado de la combinación de las reglas primarias, de obligación, con las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, es obvio que tenemos aquí, no sólo la médula de un sistema jurídico, sino una herramienta muy poderosa para el análisis de mucho de lo que ha desconcertado tanto al jurista como teórico de la política”⁵⁵⁰.

La teoría de Hart referirá la validez última del sistema a una conciencia jurídica representada por una regla de derecho, la regla de reconocimiento, por la cual el derecho será identificado por referencia a unas fuentes sociales, ya sean legislación, resoluciones judiciales o costumbre social. La naturaleza social de esta regla la traslada a las conductas en particular, procedimientos, tipos de organización social o económica del grupo en su conjunto. La conciencia jurídica, que es conciencia social referida a la regla de reconocimiento, debe, entonces, ser aprehendida por métodos empíricos, que conjuntamente con los recursos a la teoría jurídica, como veremos, nos llevará a un método plural e interdisciplinario, desde el cual se buscarán los criterios de identificación del derecho, es decir, las fuentes del derecho.

1.5. El fin del Derecho

Algunas de las tesis acuñadas por el positivismo, vendrían a englobar lo que Bobbio llama el aspecto *ideológico* del positivismo jurídico. Según esta óptica, el positivismo jurídico conlleva la creencia en ciertos valores positivos, “prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p. 121.

derecho ideal”⁵⁵¹. El derecho se convierte en instrumento idóneo para obtener ciertos fines como el orden, la paz y la seguridad⁵⁵², presentando una inherente vinculación del derecho a una *función estabilizadora*⁵⁵³: compartimos con Bobbio, que a este fin del derecho se le llama Justicia⁵⁵⁴.

Este planteamiento *ideológico* tiene dos consecuencias esenciales en la percepción de los sistemas jurídicos. Por un lado, identificar la idea de Justicia en una comunidad será identificar su concepción de orden, y por tanto, los principios motores de su derecho. En segundo lugar, todos los sistemas jurídicos como portadores de la idea de Justicia, entendido como medio idóneo para alcanzar los fines propios⁵⁵⁵, merecen el mismo respeto, abriendo la puerta a un pluralismo jurídico constitucional. Mientras el Derecho no se dirija a esos fines de Justicia, la cual es de base social y por tanto particular, el derecho no será ni legal ni legítimo⁵⁵⁶.

Ahora bien, ¿qué entendemos por Justicia? Como señala Bobbio, el defecto la doctrina iusnaturalista “está en que no hay acuerdo sobre qué es Justicia”⁵⁵⁷. Para Hart la idea de Justicia se concibe como la que mantiene o restablece un equilibrio o proporción y su precepto principal se formula de la siguiente manera: “tratar los casos semejantes de la misma manera”⁵⁵⁸. Ahora bien, si no se determina lo que se define por “semejantes” es una proposición vacía, para completarla tenemos que fijarnos en los fines que persigue, y es este un factor cambiante, variable, por lo que, como señala Hart “los criterios de semejanzas y

⁵⁵¹ Bobbio, Norberto, *El problema...*, nota 427, pp. 46 y 47.

⁵⁵² Squella, Agustín, *Positivismo jurídico, Democracia y Derechos Humanos*, 2ª ed., México, Fontamara, 1998, pp. 13 y 14.

⁵⁵³ Bobbio, Norberto, *El problema...*, nota 427, p. 33.

⁵⁵⁴ Para Bobbio, la Justicia es el valor supremo en que se inspira el derecho, véase Bobbio, Norberto, *Teoría General...*, nota 467, p. 103.

⁵⁵⁵ Bobbio, Norberto, *El problema...*, nota 427, p. 53.

⁵⁵⁶ Para este contexto surge la doctrina del derecho de resistencia, auspiciada desde Santo Tomás de Aquino y reafirmada por el pensamiento iusnaturalista español de los siglos XVI y XVII.

⁵⁵⁷ Bobbio, Norberto, *Teoría General...*, nota 467, p. 103.

⁵⁵⁸ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 198.

diferencias relevantes pueden variar a menudo en función del enfoque moral fundamental de una determinada persona o sociedad”⁵⁵⁹.

De ahí que los conceptos de “unión, armonía, ordenación”⁵⁶⁰ que se hacen vincular al Derecho dentro de una sociedad, hacen referencia a un espacio cultural concreto, y podrían remitir a una “unión” del pueblo, o a una “armonía” con la naturaleza o a una “ordenación” con el cosmos. O a lo que Recasens Siches define como *urgencias sociales*, que adquieren significación únicamente en un determinado pueblo y en un cierto momento histórico, cuyo “contenido no es exclusivamente puro valor ideal, sino finalidad concreta, condicionada a determinadas circunstancias”⁵⁶¹. Así, para el caso de los pueblos indígenas, la idea de Justicia remite, como señala José Luis Cuevas Gayoso a unos concretos “valores y principios esenciales”⁵⁶² de organización y orden social que conforman su cosmovisión.

1.6. La costumbre como fuente del Derecho y base normativa del sistema jurídico indígena (lato sensu)

La costumbre indígena va a ser la gran olvidada del estudio teórico científico por parte de la ciencia jurídica. Sin embargo, esto no impedirá que la costumbre, como tal, no fuera objeto de teorización científica, por parte de la jurisprudencia, lo que produjo una transmutación de sus descubrimientos a la costumbre indígena por parte de los primeros interesados en aquellas “sociedades primitivas”, los primeros antropólogos. Desde la ciencia jurídica, la costumbre se convirtió en objeto de estudio por parte de las dos grandes tradiciones teórico-jurídicas que se impusieron definitivamente desde finales del siglo XVIII en Occidente, superado el iusnaturalismo: el positivismo legalista y el sistema

⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 202.

⁵⁶⁰ Fernández-Galiano, Antonio, *Derecho natural...*, nota 86, p. 67.

⁵⁶¹ Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 45.

⁵⁶² Cuevas Gayoso, *op. cit.*, nota 463, p. 79.

jurisprudencial, situando ambas a la costumbre en un segundo plano⁵⁶³. Para la primera corriente doctrinal, la costumbre se alejaba del postulado básico teórico del que partía su doctrina más básica: una ley escrita emanada del Estado, como presupuesto de seguridad y certeza jurídicas⁵⁶⁴. El positivismo jurídico instauró un mono-metodismo caracterizado por un aspecto exclusivamente formal en la concepción del Derecho y, por tanto, por la ausencia de referencias “de hecho” en su definición, dejando poco margen de existencia a la costumbre. De este modo, la costumbre perdería autonomía en los sistemas jurídicos internos positivistas, quedando supeditada su validez a lo prescrito por la ley (en este orden de ideas, se inscribieron las leyes constitucionales mexicanas)⁵⁶⁵. Del mismo modo, el jurisprudencialismo determinará las decisiones judiciales como primera fuente del derecho, relegándose de nuevo la costumbre a una jerarquía menor.

El auge de la ciencia jurídica en el siglo XIX coincidió con la expansión de las relaciones internacionales, lo que conllevó el desarrollo del derecho internacional. La escasez de textos escritos en este ámbito, y la existencia de unas costumbres que fungían como Derecho, dirigió el ánimo científico hacia la elaboración de una teoría de carácter general sobre éstas para el ámbito internacional, paradójicamente sustentada en una concepción eminentemente empirista del derecho, en este caso, del derecho internacional. Esta teoría, a la que Bruno Celano se refiere como la *teoría mínima de la costumbre*⁵⁶⁶, se convertirá en su base conceptual, y será aplicada a todo tipo de costumbre, ya fuera en el ámbito internacional, ya fuera intraestatal. Según esta teoría, la costumbre exige que la

⁵⁶³ El sistema del *common-law* se basa en decisiones judiciales previas, no necesariamente en costumbres.

⁵⁶⁴ La crítica más generalizada la comparte Recasens Siches, quien la presenta de la siguiente manera: “la costumbre tiene los inconvenientes de que muchas constituye una pauta de perfiles relativamente difusos, y que, por consiguiente, sirve menos para satisfacer la urgencia de certeza y de seguridad, que es una de las funciones vitales del Derecho, en Recasens, Siches, *Tratado general ...*, nota 440, p. 291.

⁵⁶⁵ Código Civil mexicano. Fuentes del derecho: ley, costumbre y principios generales del derecho. Si bien la escuela histórica no ha tenido mayor repercusión en las formas jurídicas adoptadas por los países de corte positivista, como en la región de América Latina, sin embargo, coincidimos con Fix-Zamudio en que esta escuela fue de gran utilidad “para lograr un equilibrio en el conocimiento del derecho en relación con los extremos a los cuales llegó el racionalismo que predominó en el continente europeo buena parte del siglo XIX”, Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 10.

⁵⁶⁶ Celano, Bruno, *Dos estudios sobre la costumbre*, México, Fontamara, 2000, p. 16.

práctica constante que la configura se dirija bajo la convicción de que sea obligatoria. De ahí que la costumbre jurídica exista bajo dos condiciones: la práctica y el *ánimus, opinio iuris*, u *opinio necessitatis*. La relación entre ambos elementos es lo que ha levantando mayor discusión, pues efectivamente, la complejidad de la teoría residía en determinar la *opinio iuris* en cada acto jurídico proveniente de la costumbre. La solución adoptada redujo la costumbre a meras reiteraciones mayoritarias. De ahí, que un sector importante de la academia concluyera que la *opinio iuris* se encontraba de forma implícita en la repetición de actos, “porque si se repiten quiere decir que se reconocen como verdaderas formas obligatorias”⁵⁶⁷. La doctrina sustentó la costumbre sobre la mera repetición, la cual, como tal, engendraba en la conciencia de quienes las practican, la idea de que eran obligatorias: la repetición que explica la transformación histórica de lo normal a lo normativo⁵⁶⁸. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con dichos posicionamientos, pues si reducimos la juridicidad a meros hechos o hábitos, convertimos a tales comunidades en sociedades autómatas y robóticas, sin dar mayor razón de sus actos que la mera repetición. Hart señala que para el derecho internacional sería ridículo que la regla propuesta fuera como “una repetición vacía del mero hecho de que la sociedad en cuestión observa ciertos estándares como reglas obligatorias”⁵⁶⁹.

Como señala Hart sobre *la tesis de los hábitos* como fundamento de la costumbre, la regla existente en Inglaterra sobre que “un hombre no debe usar sombrero en la iglesia, o que debemos ponernos de pie cuando se ejecuta “God save the Queen”, lo cual es cumplido por la generalidad de la gente, no obstante no significa que

⁵⁶⁷ Aároz Velasco, Raúl, *Temas jurídicos andinos. Hacia una antropología jurídica*, La Paz, Centro Diocesano de Pastoral Social (CEDIPAS), 1996, p. 46. Como señala Bruno Celano, estas teorías terminaron bien por negar la admisibilidad del requisito de la *opinio*, bien no reconocieron a éste último ningún peso a los fines de la formación de una norma consuetudinaria. Este autor reclama un equilibrio entre el aspecto interno y externo de la costumbre, véase Celano, Bruno, *op.cit.*, nota 566, pp. 44 y 45.

⁵⁶⁸ Lo que Recasens Siches llamó “puro hecho de poder social irresistible”, en Siches, *Tratado general...*, nota 440, p. 168. Sin embargo, para este autor hay un paso entre esta costumbre meramente fáctica y la costumbre normativa, lo que denomina “sentido crítico”. *Ibidem*, p. 169 (sin embargo el autor, sigue ligando la existencia de la costumbre jurídica al estado, *Ibidem*, p. 285).

⁵⁶⁹ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 291.

sea una regla jurídica (...) es patente que esto no basta”⁵⁷⁰. Para Hart, no toda costumbres es jurídica pues “una costumbre sólo es derecho si pertenece a una clase de costumbres que es “reconocida” como derecho por un sistema jurídico particular”⁵⁷¹. Detrás de los supuestos hábitos hay una *razón* que dirige al derecho⁵⁷², y que ha de venir expresada en la regla de reconocimiento. La consideración de la costumbre como meros actos repetitivos, cuestiona a la propia teoría cuando recurre a criterios identificativos de carácter cualitativo (social, cultura, humano), y no cuantitativo (matemático). Cuestiones como por cuántos miembros de la comunidad debía ser cumplida o durante cuánto tiempo ha de repetirse un comportamiento para ser considerado como una costumbre, son respuestas que lejos de concretarse, mantendrán los debates abiertos y estériles. Como se mencionaba anteriormente, línea de investigación a la que nos adherimos, Hart sustituye el concepto de “obediencia habitual” por el de “aceptación de una norma”, construyendo un sistema desde una aceptación consciente. Una aceptación que se consagra en una “convención”, que es, evidentemente, diferente a la mera convergencia. La diferencia para Hart entre las costumbres jurídicas y no jurídicas, se basa en que las primeras corresponden a prácticas sociales convencionales, mientras que las no jurídicas son prácticas meramente concurrentes, no están constituidas por convención, sino por el hecho de que los miembros del grupo generalmente han actuado y actúan con base, generalmente, en las mismas razones, pero independientes unas de las otras. Es en el elemento de “convención”⁵⁷³ en el que hay que identificar el fundamento de la costumbre ya no en la mera repetición, que no recoge los elementos base que dignifican lo jurídico sino en la aprobación consciente y en el sometimiento voluntario a la norma, lo que abre la puerta a su concepción como sistema

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 56.

⁵⁷² La razón se ubica en el “aspecto interno” del derecho, en la conciencia comunitaria; debe haber una *actitud* ante el hecho que no es mero hábito. Ambas afirmaciones véanse en Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, pp. 112-113.

⁵⁷³ Hart considera que este elemento es la clave en la distinción entre lo que, proponemos, podrían ser reglas jurídicas morales del resto de reglas morales. En las primeras, la razón de su aceptación remite a una conformidad general del grupo hacia ellas; mientras que en las segundas, no hay convención, si bien la actuación es la misma, pero se rigen por razones independientes. Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 33.

jurídico: una posibilidad (racional) de modificación o anulación (reglas de cambio hartianas), un fin perseguido y unas autoridades que vigilan su cumplimiento (reglas de adjudicación). Compartimos la afirmación de Recasens Siches cuando señala al final de su obra que “lo que importa es que la costumbre constituya la expresión de un convencimiento efectivo y vigente en una colectividad”⁵⁷⁴, constituyendo de este modo, y sólo de este modo, la base de un sistema jurídico.

Ello no significa que la repetición del acto no sea importante, pero en la medida en que propone Carnelutti, “las reglas de la experiencia jurídica (...) se consideran de la experiencia, no en el sentido de que ésta las constituye, sino que las revela”⁵⁷⁵. Como señalan Witker y Larios, “lo fáctico o ser natural de un acto no es lo que hace a tal acto lícito o ilícito, sino su significado jurídico objetivo; el cual se logra a través de una norma que lo prevé -como su contenido normativo-, de suerte que el acto puede ser explicado de acuerdo con dicha norma”⁵⁷⁶.

Desde nuestro punto de vista, la urgencia en el desarrollo las relaciones internacionales requirió de un rápido ejercicio científico del derecho internacional, lo que frenó el estudio cultural, sociológico y psicológico como formas de llegar al conocimiento del derecho, reduciendo los criterios de identificación a factores objetivables, como una ley escrita, una repetición o unas decisiones judiciales.

Partiendo de estos presupuestos, Hart no tiene ningún reparo en admitir a los sistemas de base consuetudinaria dentro de su estructura de reglas. Para Hart, la costumbre puede configurarse como norma jurídica⁵⁷⁷ o como regla de reconocimiento⁵⁷⁸. Como norma jurídica, para Hart, la costumbre puede constituir regla de Derecho, no debiendo su estatus jurídico “a ningún acto

⁵⁷⁴ Recasens Siches, Luis, *Tratado general...*, nota 440, p. 287.

⁵⁷⁵ Fix-Zamudio, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, pp. 28 y 64.

⁵⁷⁶ Witker Velásquez, Jorge y Rogelio Larios Velasco, *Metodología Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 142.

⁵⁷⁷ Para el autor hay costumbres jurídicas que no llegan a los tribunales y por ello no dejan de ser jurídicas, en con del derecho, Hart, H.L.A, *El concepto...*, nota 39, p. 58.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 126.

consciente de creación de derecho”⁵⁷⁹ siempre que sea acorde con la regla de reconocimiento. La costumbre que a diferencia de la ley, es fruto de un acto no determinable en el tiempo⁵⁸⁰. En cuanto a la naturaleza consuetudinaria de la regla de reconocimiento, Dworkin rechaza que la regla de reconocimiento hartiana pueda remitir a una costumbre, pues el autor inglés no termina por definir “los criterios que con este fin podría usar una regla maestra”⁵⁸¹, y sigue, (...) pues “esta no puede usar como único criterio el requisito de que la comunidad considere la práctica como moralmente obligatoria, porque con ello no se distinguirían las normas consuetudinarias jurídicas de las normas consuetudinarias morales”. Estamos de acuerdo con Dworkin en que no todas las normas consuetudinarias morales son jurídicas, pero la respuesta en la distinción la encontramos de nuevo en Hart: una regla de reconocimiento de base social basada en la convención, regida en última instancia por una visión cosmológica, en la que se enraíza la regla y nos lleva a sus fuentes del derecho⁵⁸², no puede deducir a la mera práctica como ejercicio robótico. Como le señalaba Hart a Dworkin, lo importante no es declarar o expresar la regla de reconocimiento, sino “reconocerla” dentro de la sociedad⁵⁸³. Y reconocerla es nutrirse del contexto cultural. Como señala Celoni, se exige una auténtica norma fundamental, más allá de la repetición, “pues no se entiende que la mera repetición generalizada de comportamientos exteriores, independientemente de cualquier actitud subjetiva ante ella, pueda determinar la existencia de una regla de conducta”⁵⁸⁴.

La “norma fundamental” será, para el jurista italiano, necesaria para colmar el gap entre la constatación del *usus* (una afirmación descriptiva) y la conclusión del deber de conformarse (una conclusión normativa) (...) ⁵⁸⁵. La costumbre en el Derecho purépecha no se determina como jurídica en base a la mera repetición,

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 61.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁸¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en...*, nota 37, p. 97

⁵⁸² Cuevas Gayoso, *op. cit.*, nota 463, p. 79.

⁵⁸³ Hart, H.L.A., *El concepto...*, nota 39, p. 62.

⁵⁸⁴ Celano, Bruno, *op. cit.*, nota 566, p. 23.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, p. 32.

puesto que la repetición puede ser fruto de distintos fundamentos, como hemos señalado, morales, culturales o sociales o de estricta educación, pero no necesariamente jurídicos. Lo jurídico nos remite a la existencia de un sistema donde unas reglas primarias se relacionan con otras secundarias, y guían no sólo el día a día de la comunidad sino que marcan su destino, representando su cosmovisión y su identidad como pueblo indígena, diferenciándose, por tanto, de otras conductas, que si bien reiteradas, se realizan de forma aislada, no representando más que una moral o educación particular.

1.7. La sanción como elemento no definitorio del Derecho. La recompensa en el sistema jurídico

La conceptualización del término “sanción” ha sido extensamente analizada por el jurista italiano Norberto Bobbio. Este autor señala que en los últimos años “en la literatura filosófica y sociológica el término “sanción” se usa en sentido amplio para incluir en él no sólo las consecuencias desagradables de la inobservancia de las normas, sino también las consecuencias agradables de la observancia”⁵⁸⁶, es decir, lo que el autor llama “recompensas”. Esta nueva conceptualización del término ha venido no sólo a ampliar las formas de entender el Derecho sino a relegar su enfoque tradicional como ordenamiento protector-represivo. Esta cuestión fue analizada de forma magistral en su obra “La función promocional del derecho”⁵⁸⁷, en la que otorga a la recompensa un papel fundamental en la configuración de gran parte del Derecho, hasta el punto de que para el autor nos encontramos en el “paso de un *control pasivo*, que se preocupa más de desfavorecer las acciones nocivas que de favorecer las acciones ventajosas a un *control activo* que se preocupa de favorecer las acciones ventajosas más que de desfavorecer las acciones nocivas”⁵⁸⁸ (la cursiva es nuestra): las técnicas de alentamiento se imponen a las sanciones.

⁵⁸⁶ Bobbio, Norberto, *Contribución...*, nota 443, p. 375.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, pp. 367 y ss.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 377.

El Derecho, señala el autor, incluye junto a estas recompensas, las normas sancionadoras negativas o desfavorables, de tal manera que se pueden dar cuatro situaciones distintas: a) mandatos reforzados por castigos; b) prohibiciones reforzadas por castigos; c) mandatos reforzados con premios; d) prohibiciones reforzadas por premios⁵⁸⁹, alentando estas últimas la realización de determinadas conductas, en otras palabras, se puede desalentar a hacer o no hacer como se puede alentar a lo mismo, en estos casos, si el sujeto cumple lo previsto en la norma obtendrá ciertos beneficios, pero de no hacerlo, no sufrirá ninguna alteración. De este modo, “si haces *a*, puedes *b*, es decir, tienes el derecho a obtener el bien del premio”.⁵⁹⁰ En cuanto a los beneficios, Bobbio propone, entre otros, la atribución de un bien económico, social o jurídico, como privilegios⁵⁹¹.

Ahora bien, efectivamente Bobbio estudia el análisis de las recompensas en los llamados sistemas de Estado asistencial, derivados de la opción positivista y predominantemente individualista, imperante en su país de origen. Las recompensas, entendidas en el sentido bobbiano, pueden extenderse, sin ningún problema, a otros tipos de sistemas jurídicos caracterizados sobre la base de otros elementos, por ejemplo, aquellos de base consuetudinaria y/o aquellos que promueven un espíritu comunitario frente al individual, donde los derechos individuales ceden ante los colectivos. En estos casos, entendemos que la recompensa bobbiana adoptaría otras formas, significados y consecuencias diferentes a los sistemas positivistas e individualistas. Efectivamente, en estos sistemas colectivistas, algunas recompensas estarían referidas a auténticos derechos individuales, y no sólo a privilegios, que al no ser considerados inherentes, se conquistan en virtud de comportamientos favorables a la comunidad. Este tipo de sociedades ubica el carácter inherente de los derechos al pueblo como tal, a sus derechos colectivos (concepto cultural de “derecho

⁵⁸⁹ *Ibidem*, p. 371.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, p. 380.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 385.

fundamental”). Los premios o recompensas de Bobbio, se traducen en estas sociedades no sólo en privilegios opcionales, sino que van más allá, y en la mayoría de los casos, se transforman en adquisiciones de auténticos derechos mínimos para la convivencia e incluso subsistencia. Por ello, los actos premiales bobbianos pueden, en algunos casos, no tener consecuencias en el caso de no realizarse, pero en otras en otras su ejecución es esencial para la vida en comunidad. Así como se impone la sanción en los casos debidos, se impone la recompensa, ya sea como privilegio, ya sea en forma de derecho mínimo, todo ello como expresión del principio de reciprocidad de los actos, inherente al derecho P'urhépecha, como veremos.

La sociedad P'urhépecha no sólo dará preferencia a las recompensas frente a las sanciones, sino que, y en un posicionamiento totalmente opuesto al positivismo kelseniano, conformará su Derecho en torno a unas recompensas -que se reproducen en el ámbito político, religioso, económico o familiar- y serán aquellas quienes determinarán las bases de organización social, religiosa, política y económica basadas en el prestigio, a través de un hacer continuo y constante o de la posesión de ciertas cualidades, que se revierte en recompensas o derechos. El recurso al uso de la fuerza es considerado de aplicación extrema y no encontremos en los datos un alto porcentaje en la aplicación de castigos, siendo desplazada “*técnica de alentamiento*”⁵⁹², dirigida a impulsar el mantenimiento y aferramiento a unas costumbres que les implica un orden, técnica, por lo demás, más eficaz que la producción de un montón de normas represoras, discriminatorias y de aplicación arbitraria, de lo que suele acusarse al Derecho regular. De este modo, la fuerza del prestigio, y la adquisición de derechos a través del cumplimiento de unas costumbres desbanca a la pena o castigo, como consecuencia de una norma. No obstante, los castigos existen, pero quedarán referidos a la violación de las normas que más perjuicio ocasionan al grupo social.

⁵⁹²*Ibidem*, p. 379.

2. Conceptos y presupuestos claves para la identificación de un sistema jurídico a partir de la ciencia jurídica

A continuación, se presentan una serie de proposiciones derivadas de las tesis expuestas, las cuales han sido a las que se ha recurrido como base metodológica para y cómo buscar, identificar y presentar el Derecho en el pueblo P'urhépecha. Abogamos por la configuración del *sistema normativo* P'urhépecha en el Derecho P'urhépecha a partir de los siguientes parámetros:

2.1. Sistema jurídico autónomo

Sistema jurídico autónomo que como tal se somete a los mismos parámetros científicos aplicables a sus pares. Se concibe únicamente en el marco de una realidad social concreta donde se vivifica un Derecho referido a su propia regla fundamental de reconocimiento, que lo identifica, lo diferencia, lo juridifica y, finalmente, lo legitima. Esta autonomía se basa en que será el propio sistema el informante y proveedor de las razones últimas de su existencia, causas y efectos, de sus normas, procesos y autoridades. Si esto es así, como afirmamos, cuando existe un sistema jurídico en un estado pluricultural, existe autonomía jurídica para implementarlo, y por lo tanto, el estudio de las relaciones entre sistemas jurídicos deberá ser analizado desde esta perspectiva.

Sin embargo, la autonomía de los sistemas jurídicos indígenas, ha sido cuestionada por gran parte de la academia antropológica, sometiendo el estudio del derecho indígena a la política nacional en general, y al sistema jurídico oficial, en particular.

En cuanto a la irrupción de la política nacional en el derecho de la comunidad, Teresa Valdivieso señala que “de hecho, estas costumbres no se definen en sí mismas, sino por su relación con la sociedad nacional y los condicionantes que

ésta pone a las comunidades indígenas. Lo mismo podría decirse con relación a las autoridades indígenas, a las que no podemos ver con total separación de otras estructuras políticas regionales y nacionales”⁵⁹³. Por su parte, para Iturralde el derecho consuetudinario o costumbre jurídica es “un resultado contemporáneo y vigente de la vida social y del creciente enfrentamiento entre la dinámica del desarrollo del Estado como formas de dominación y la permanente reconstitución de las configuraciones étnicas para enfrentarlo”⁵⁹⁴, y añade, “todas las exploraciones analíticas sobre el derecho consuetudinario o la costumbre jurídica pueden ser válidas, “a condición de que se inscriban en el contexto de las luchas actuales de los pueblos indios”⁵⁹⁵.

Si bien podemos llegar a estar de acuerdo en la línea de Raz que la existencia del derecho se encuentra vinculado con “la existencia o identidad del sistema político del cual es parte”⁵⁹⁶, entendemos que el “ser parte” de un sistema político, y, por lo tanto, convertirse en referente jurídico, exige condicionamientos que deberán ser analizados. No cualquier instancia política exterior es *por decreto* parte del sistema político de una sociedad, llámese estado nacional, si nos referimos al derecho internacional, llámense pueblos indígenas, si es a un estado nacional. Los sistemas políticos, tanto en los estados nacionales, como en los pueblos indígenas, se nutren únicamente de sus propias pautas políticas, adoptando referentes políticos en la medida en que son compatibles con su organización política. En conclusión, la política para que se convierta en legitimidad, y por tanto afecte a la autonomía del pueblo, deberá reflejar su acuerdo con la identidad cultural del pueblo o nación.

A este respecto, son muy ilustrativas las palabras de Hermann Héller:

⁵⁹³ Sámano Rentería, Miguel Ángel, Gómez González, Gerardo, Durán Alcántara, Carlos, *Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, Plaza y Valdés, 2000, p. 101.

⁵⁹⁴ Iturralde, Diego, “Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley” en Stavenhagen, Rodolfo, Iturralde, Diego, *Entre la ley y la costumbre...*, nota 440, p. 56.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁹⁶ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1986, p. 253.

“No hay forma alguna de Estado o de gobierno en la cual un mandato signifique en sí ya, un valor jurídico positivo, y la frase “lo mejor en el mundo es un mandato” (Schmitt) podrá entusiasmar a los estetas del poder fatigados de la cultura, pero es absolutamente falsa para cualquier especie de poder político. Pues el poder, como es sabido, consiste sólo en mandatos que se obedecen, y la obediencia, siempre y en todas formas de dominación, depende esencialmente de la creencia en que el mandato está justificado”⁵⁹⁷.

Por eso, podemos llegar a aceptar con Teresa Sierra, cuando señala una complementarización en la vivencia diaria del derecho indígena y el oficial, lo que llama “uso múltiples de la ley” o “multifuncionalidad de la ley”, para dar cuenta del fenómeno, en donde, “más que oposición, habría que hablar de acomodamiento o de refuncionalización de prácticas legales oficial al ámbito de lo jurídico-político local”⁵⁹⁸; el derecho oficial aplicado, es asimilado parcialmente, el cual se combina con prácticas y valores anteriores para formar un complejo al que cabe denominar costumbre jurídica indígena⁵⁹⁹, para concluir que en las comunidades el derecho oficial se rechaza, se reinterpreta o se aplica a su manera. Por ello, estamos de acuerdo con la autora en que el derecho positivo estatal no opera de modo autónomo “sino que se define y reproduce como parte de la alteridad étnica frente a la sociedad nacional”⁶⁰⁰. Entendemos que esto es suficiente para hablar de una autonomía del sistema jurídico, al menos jurídicamente, puesto que, como vemos, encontramos en la sentencia de Teresa Sierra, los tres tipos de reglas que según Hart se requerían para la conformación de un sistema jurídico. Por ello, no compartimos las posturas que niegan autonomía a estos sistemas jurídicos, ni a nivel conceptual, como Stavenhagen e Iturralde,⁶⁰¹ ni a nivel metodológico, como Durán⁶⁰².

⁵⁹⁷ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6ª reimp., versión española de Luis Tobío, México, FCE, 1971, p. 240.

⁵⁹⁸ Sierra, María Teresa, “Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena” en Stavenhagen, Rodolfo, Iturralde, Diego, *Entre la ley y la costumbre...*, nota 440, pp. 254 y 255.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 255.

⁶⁰⁰ *Idem*.

⁶⁰¹ El estudio de la costumbre jurídica no se da en un vacío pues “sólo puede entenderse en su relación con la ley estatal” en Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego, “Introducción”, *Entre la ley y la costumbre...*, nota 440, p. 17.

⁶⁰² Durand señala que “desde el punto de vista metodológico no es factible separar el estudio del derecho consuetudinario indio del derecho positivo, ya que en su aplicación incluye diferentes aspectos tanto sociales, económicos, filosóficos, así como culturales, que articulan a las etnias con la sociedad en su conjunto”, en Durán Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho indígena*, México, Porrúa, 2005, p. 63.

Esto no significa que neguemos en el estudio del derecho indígena un recurso al derecho oficial, pero entendemos que su análisis, estudio e interpretación ha de partir desde la perspectiva indígena, pues cuando el pueblo se apropia del derecho oficial, lo hace a su manera e idiosincrasia, incorporándose a su sistema jurídico tal y como así lo establezcan los criterios últimos jurídicos; pero, si, por el contrario, se apropia de forma individual, es decir, individuos aislados recurriendo al derecho oficial, lo harán al margen de su propio derecho, y, por lo tanto, no como parte del mismo.

Por otro lado, vincular el estudio del derecho indígena al Estado nacional, y a las políticas de reivindicación étnica, entendemos que es confundir el derecho indígena con los derechos indígenas. Por ello, si bien estamos de acuerdo en que aquello que no es reconocido por el derecho oficial se eleve a reivindicación de movimientos étnicos, no afecta al Derecho indígena como un ente autónomo, que se aplica al margen del derecho positivo, e incluso al margen del éxito o fracaso de tales reivindicaciones.

El Derecho P'urhépecha es una realidad autónoma, que responde a un fin propio, diferenciable de otros sistemas jurídicos, en plano externo, y distinto a otros hechos sociales, en el plano interno, y como tal, puede ser objeto de estudio autónomo. La política, la economía o la religión son factores que influyen en la configuración de cualquier sistema jurídico, pero no por ello se hace perder su entidad y autonomía, ni en las sociedades de tipo occidental, ni en las comunidades indígenas. Concluimos, por tanto, que el Derecho indígena constituye una realidad autónoma, que tiene una propia conformación, que responde a criterios que pertenecen al ámbito de la cosmovisión propia del pueblo, y que se explica por sí misma sin necesidad de recurrir a fundamentos externos.

2.2. La ciencia jurídica: teoría y método. El Derecho como un hecho social

La Ciencia jurídica estudiará al Derecho como un hecho social, lo cual determinará su opción metodológica para llegar a su conocimiento. Superadas las tesis que reducían lo “jurídico” a meros mandatos acompañados de sanción, nuevos planteamientos conceptuales propuestos por Santi Romano, Hart, Bobbio o Dworkin, como vimos, responden a las cuestiones que no alcanzaba a explicar el positivismo puro: entender el Derecho como un ente integral de base sociológica es indispensable para alcanzar un conocimiento completo de esta compleja materia. En este sentido, el método empirista⁶⁰³, olvidado en la tradición positivista racionalista radical, se convierte en método principal en el estudio del Derecho, que comienza a impulsarse desde la Escuela Histórica, la cual, en palabras de Fix-Zamudio, tiene el mérito de “lograr un equilibrio en el conocimiento del derecho en relación con los extremos a los cuales llegó el racionalismo que predominó en el continente europeo buena parte del siglo XIX”⁶⁰⁴.

La llegada del empirismo, sin embargo, no eclipsará la presencia de la teoría en los estudios de los conceptos. Y es que, efectivamente, la teoría científica es inherente a todo sistema jurídico. Como señala, Jorge Witker y Rogelio Larios, estos conceptos teóricos “constituyen el engranaje, la columna vertebral que existe en todas las manifestaciones jurídicas, lo mismo en las más rudimentarias de los pueblos primitivos que en los sistemas legislativos más complicados de las naciones modernas, porque esos conceptos constituyen su misma esencia (...)”⁶⁰⁵. Son conceptos que se han convertido en referentes jurídicos universales, y que son apropiados de diferentes maneras, dependiendo del sistema jurídico concreto.

⁶⁰³ El empirismo es el método por excelencia de la sociología incluye: la observación ordinaria y participativa, la entrevista estructurada o dirigida, la encuesta, trabajo de muestreo, estrategia de trabajo de campo, procesamiento de información social y análisis estadístico, el muestreo, las operaciones y medidas estadísticas, las entrevistas, los cuestionarios, las encuestas, e inclusive algunos aspectos de la experimentación.

⁶⁰⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 10.

⁶⁰⁵ Witker Velásquez, Jorge y Rogelio Larios Velasco, *Metodología Jurídica...*, nota 576, p. 192.

Así, términos como objeto jurídico, sanción, relación jurídica, fuente o reincidencia, entre otros, son piezas teóricas en torno a las cuales siguen girando las reflexiones jurídicas actuales. Para Rolando Tamayo, “los juristas hacen uso de estos conceptos de manera extraordinariamente parecida, con independencia de la definición que pueden dar el derecho de estos mismos conceptos, de acuerdo con los postulados de la escuela jurídica que se acojan”⁶⁰⁶.

Reproducimos algunas posturas de Fix-Zamudio sobre la relación que entre ambos métodos, el empirista y el teórico, habrá de existir para el éxito de la investigación, y a las cuales nos adherimos. El jurista mexicano es muy claro en rehuir de posturas metodológicas extremas. Señala el autor que “toda investigación, todo estudio, debe partir de la misma ciencia del derecho, para volver a ella, proporcionándole nuevo material de datos empíricos”⁶⁰⁷, investigación jurídica que se inicia, para este autor en las teorías generales, para descender hasta los aspectos particulares de las disposiciones normativas que pretenden estudiarse con el objeto de contar con un instrumental racional suficiente que permita apreciar selectiva y críticamente los aspectos concretos derivados de la experiencia; “la investigación tendrá que ser preponderadamente teórica o pragmática, pero lo que resulta inadmisibles que se utilice únicamente uno de los dos métodos de manera absoluta y radical, pues entonces se cae en el vicio del conceptualismo o en un pragmatismo exagerados, ambos infructuosos”⁶⁰⁸; y continúa, “la dogmática sin el alimento de los datos de la experiencia se transforma en lucubración estéril, y a la inversa, un estudio de la realidad sin la orientación sistemática de la doctrina, se convierte en una recolección anárquica de datos”⁶⁰⁹.

Pepperell, citado por Fix-Zamudio señala que tanto el método empírico como el racional están íntimamente relacionados y con frecuencia se emplean al mismo

⁶⁰⁶ Tamayo y Salmorán Rolando, *Elementos para...*, nota 423, p. 303.

⁶⁰⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 41.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 71.

⁶⁰⁹ *Ibidem*, p. 40.

tiempo, pues se complementan recíprocamente⁶¹⁰, y en cuanto a los métodos de la lógica, añade que pueden aplicarse todos válidamente, según el objeto de conocimiento de que se trata, “ya que no sólo no se excluyen entre sí, sino que se armonizan en una unión, a la que denomina *federación metódica*”⁶¹¹. Para este autor, dentro de la federación metódica se debe dar prioridad al método empírico⁶¹². En este marco podemos ubicar la metodología utilizada por Teresa Sierra en sus trabajos de campo entre los otomíes del Valle del Mezquital. La autora observa la lógica jurídica desde la perspectiva del juez y establece el proceso de la siguiente manera: “(...) el desarrollo lógico del argumento permite al juez jerarquizar las normas y los principios vigentes en el pueblo como fundamento para calificar el delito”⁶¹³, y ahonda más adelante en que “el juez marca claramente las jerarquías de la legalidad y la legitimidad de su cargo para dar fuerza a sus opiniones y justificar su lugar como árbitro neutral”⁶¹⁴.

Elías Díaz concluye, por su parte, en relación a esta cuestión que:

“no pueden considerarse como inútiles o estériles las explicaciones, razonamientos críticos y argumentos dados por una y otra de las dos principales partes de esta continuada polémica de métodos mantenida a lo largo del siglos pasado y del actual. Su utilidad se muestra al menos en el surgimiento de un consenso cada vez más generalizado y de una cada vez más difundida conciencia actual que se orienta decididamente hacia la superación de los monismos metodológicos extremos y hacia la afirmación de innecesario pluralismo metodológico”⁶¹⁵.

Teoría conceptual, análisis del derecho, racionalidad y lógica jurídica, apoyadas en su desarrollo por un método empírico, se convierten las bases sobre las cuales se deberá buscar “lo jurídico” dentro de una comunidad. Como señala Aáron, “es imprescindible trabajar a partir de la existencia real hacia su existencia conceptual”⁶¹⁶.

⁶¹⁰ Peperrell citado en Fix-Zamudio, Héctor, *ibidem*, p. 40.

⁶¹¹ Federación metódica, en *ibidem*, p. 18.

⁶¹² *Ibidem*, p. 39.

⁶¹³ Sierra, María Teresa, “Lenguaje, prácticas jurídicas...”, en *Entre la ley y la costumbre*, nota 440, p. 240.

⁶¹⁴ *Ibidem*, p. 249.

⁶¹⁵ Díaz, Elías, *Sociología y filosofía...*, nota 423, p. 121.

⁶¹⁶ Aároz Velasco, Raúl, *Temas jurídicos andinos...*, nota 567, p. 44.

Estamos claros, por tanto, en el equilibrio que ha de existir en las relaciones entre los dos métodos principales. La racionalidad jurídica nos permitirá así introducirnos en lo social sin perder el objeto científico de nuestra disciplina, abarcando lo social sin perdernos en los datos sociales, y adentrándonos en lo jurídico sin perder de vista lo social. De este modo, los datos empíricos obtenidos de la experiencia, sistematizados y ordenados desde la teoría racional, nos permitirá presentar el sistema jurídico P'urhépecha.

2.3. La interdisciplinariedad de la ciencia jurídica. El Derecho y la Antropología jurídica

Muy relacionada con el apartado anterior por cuanto se asume como otra gran consecuencia de la conceptualización del Derecho como un hecho social. Al incursionar el jurista en el Derecho a través del entramado social, se introduce su estudio en otras realidades íntimamente relacionadas con el hecho jurídico, a las que debe atender para comprender las fuerzas detrás de las razón y las formas de los comportamientos sociales, de donde surge el derecho, con el objeto de identificar los intereses de la sociedad (fuente empírica del Derecho) como un todo, sus proyectos, perspectivas o sus identidades, lo que ayudará no sólo a definir el derecho sino a comprender igualmente sus procesos internos. Es por ello, que el recurso a otras disciplinas sociales se convierte en imprescindible en el estudio del derecho. Como señala Aároz, en el estudio del derecho se exige “el concurso de la filosofía, y las demás ciencias sociales, y es el punto e integración de éstas con el derecho”⁶¹⁷.

El estudio del derecho ha dado entrada a diferentes disciplinas, especialmente a la sociología, economía, política o psicología. Ahora bien, ¿cómo la Ciencia Jurídica habrá de interpretar los datos suministrados por estas disciplinas? La respuesta a esta cuestión, forma parte de la elección del método jurídico

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 38.

adecuado, al que hacía referencia Fix-Zamudio, indispensable para un correcto conocimiento de un sistema jurídico dentro de una sociedad. A este respecto, podemos afirmar que la incursión del derecho en las ciencias sociales, deberá realizarse de tal manera que no pierda su propio objetivo: búsqueda y sistematización del Derecho. Los objetos concretos del resto de ciencias sociales, por su parte, nos indicarán las formas y fines sobre los cuales están analizando el derecho. La claridad de los objetivos de las disciplinas nos llevará a asumir una actitud: en primer lugar pragmática, para después extraer los datos que efectivamente respondan a nuestro objeto e interés, únicamente lo jurídico. El modo de relacionarse las disciplinas llamadas a converger en el estudio del derecho lo expone claramente Máximo Severo Giannini, quien a propósito de la sociología señala que si bien resulta necesaria una colaboración entre la sociología y el Derecho, su síntesis debe manifestarse siempre “respetuosa de la separación y delimitación entre las dos disciplinas, que poseen la misma dignidad científica”⁶¹⁸. La dignidad de la ciencia, la encontramos, por tanto, en el respeto del objeto de estudio diferenciado.

2.3.1. La antropología jurídica⁶¹⁹

Si bien la antropología es la ciencia social por excelencia de los pueblos indígenas, la prácticamente nula relación entre la ciencia encargada del estudio del derecho y la ciencia encargada de los pueblos indígenas, ha provocado un empobrecimiento en el estudio de los sistemas jurídicos indígenas. En la actualidad, prácticamente todos los estudios realizados sobre sistemas jurídicos indígenas han sido elaborados desde la antropología incursionando en la ciencia jurídica, dedicando la ciencia jurídica una mínima parte al estudio del derecho indígena, y además, indirectamente, pues únicamente lo analiza desde una única categoría: la costumbre como norma aislada, ignorando su pertenencia a un

⁶¹⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre metodología...*, nota 224, p. 78.

⁶¹⁹ Para Duran Alcántara, la antropología jurídica “se refiere al perfil del ser humano ante la norma jurídica, partiendo del criterio de diversidad cultural (...) en donde sobre sale el parentesco, la cosmovisión, el lenguaje, y las relaciones de reciprocidad que se fincan en la tierra (...)”, en Duran Alcántara, Carlos, *Derecho indígena...*, nota 602, p. 58.

sistema entendido como un todo, lo que, finalmente, ha empobrecido su estudio. Estamos de acuerdo con Manuela Carneiro da Cunha en que “subsisten problemas de comunicación entre las dos disciplinas, problemas que llevan a un uso de categorías frecuentemente inadecuado. El conocimiento que la mayoría de los antropólogos actuales tienen del derecho es precario (...) los rumbos actuales de la antropología, por su parte, tampoco son bien conocidos por los juristas”⁶²⁰.

La falta de estudio del derecho indígena por parte de la ciencia jurídica, ha situado a la antropología jurídica, en desventaja con respecto a la sociología jurídica, pues quedó desprovista de cualquier fundamento teórico o criterios de identificación del derecho dentro de estas comunidades étnicas. La ausencia de estudios sobre este asunto, no ha impedido a la antropología jurídica embarcarse en el derecho y retomar conceptos e ideas del ámbito jurídico académico. Ahora bien, ¿cómo ha incursionado la antropología en el derecho? ¿A qué se está refiriendo cuando designa “lo jurídico”? ¿En qué se basa para denominarse a sí misma como “antropología jurídica”? En la resolución de estas preguntas estará la clave para asimilar, entender e interpretar los datos que nos ofrezca la antropología, cómo estos deben ser asumidos por un investigador jurídico, con el objeto de perseguir el fin científico concreto de su Ciencia, que es el objeto jurídico: el Derecho.

En la investigación del derecho por la antropología se abrieron dos vías de identificación del derecho dentro de las comunidades, que si bien, consideramos, incompatibles en su definición teórica, fueron asimiladas permanentemente y coexisten de forma simultánea, lo que lleva a que el ámbito del derecho se muestre difuso e incomprensible. Por un lado, la antropología adopta dos criterios de identificación aportados por la ciencia jurídica vigente. En primer lugar y a falta de un estudio teórico jurídico del derecho indígena, la antropología se ha

⁶²⁰ Carneiro da Cunha, Manuela, “El concepto de derecho consuetudinario y los derechos indígenas en la nueva Constitución de Brasil” en Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego, *Entre la ley y la costumbre...*, nota 440, pp. 299 y 300.

visto obligada a incursionar sola en el ámbito académico, adoptando las líneas de investigación teóricas vigentes. Sin embargo, ya vimos cómo la teoría vigente reflejaba un positivismo extremo, en los países de tradición neo romana, o un pragmatismo insostenible, desde las teorías del realismo jurídico, en los países de sistema jurisprudencial. Los aportes de la ciencia jurídica en la antropología se redujeron entonces a dos categorías jurídicas: la sanción y la decisión judicial⁶²¹, las cuales fueron adoptadas casi indiscriminadamente en las sociedades indígenas.

Por otro lado, la antropología asumió otra tesis teórico-jurídica: la mera repetición de los actos como fundamento de la juridicidad⁶²². El razonamiento, utilizado como ya vimos para el ámbito internacional y que fue trasladable en este espacio, es el siguiente: si la *opinio iuris* se manifiesta a través de la repetición, entonces, toda costumbre (repetición) es costumbre jurídica. La mera repetición, las decisiones de las autoridades que resuelven los conflictos y la sanción, se convierten en elementos identificadores del Derecho, terminando por validar las posturas más radicales del positivismo y del realismo jurídico. Sin embargo, y como ya señalamos, la vinculación de la juridicidad a la mera práctica social, no únicamente es rechazada a nivel metodológico, como ya vimos, sino que es incapaz de otorgar un fundamento razonado sobre su conciencia jurídica. El rechazo al robotismo o automatismo en el Derecho, al que nos referíamos en otras páginas, nos lleva a rechazar una regla de reconocimiento basada en la mera repetición. Como señalábamos en otra parte de este trabajo, “la repetición no la

⁶²¹ Autores antropólogos como Bronislaw Malinowsky o Alfred Reginal Radcliffe-Brown o más recientes como Paul Bohannan, Max Gluckman, Laura Nader o Leopold Pospisil, analizaron el llamado “derecho primitivo” a través de sus sanciones, en José Luis Colomer Viadel (coord.), *Estudios para la antropología*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2004, p. 258. Por su parte, a instancias nacionales Tania Palencia Prado identifica el Derecho en la sanción, en una determinada forma de proceder y una autoridad específica encargada de su observancia. Así, en su estudio etnográfico sobre los Altos de Chiapas, la sanción está vinculada a reparación, el procedimiento judicial de carácter público y asambleario, mientras que la autoridad encargada son los principales, véase “La costumbre jurídica en los Altos de Chiapas” en “Avances de investigación en antropología jurídica” en Teresa Valdivia Dounce (comp.), *Cuadernos de Antropología Jurídica 7-II*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994, p. 15.

⁶²² Duran, en sus estudios en las comunidades mayas, identifica el derecho a partir de “regularidades”, que como prácticas normativas de regulación social subsisten entre las comunidades maya, Duran Alcántara, Carlos, *Derecho indígena...*, nota 602, p. 101.

constituye sino la revela”. Por su parte, y en cuanto a la identificación del derecho a través de la sanción impuesta por autoridad judicial, que llevó a los antropólogos a enfocar sus trabajos al estudio de caso a través de la sanción y jurisprudencia, nos *revela* una parte del derecho, pero no el derecho en su conjunto, como sistema de organización global comunitaria. Por último, un conocimiento adecuado del Derecho P'urhépecha también permite alejarlo de cualquier definición del Derecho como jurisprudencial.

Si bien no pueden desecharse los aportes de la antropología, pues sus trabajos indudablemente se enfocan en un aspecto importantísimo del derecho, la sanción y la resolución judicial, no obstante no cubren la realidad del fenómeno jurídico de manera que expliquen su fundamento. Diferentes perspectivas, a veces contradictorias, se funden en una amalgama disforme que no permite visualizar al Derecho como sistema, un cuerpo completo, lo que es un obstáculo para distinguir claramente las conductas propiamente jurídicas de las no jurídicas.

Una vez establecidos los parámetros que la ciencia jurídica requiere para la existencia de un sistema jurídico, y que, como se ha analizado, se visualizan a partir de la integración de unos conceptos y de una estructura, pasamos a describir el Derecho P'urhépecha desde tales categorías, demostrando con ello que estamos ante un auténtico sistema jurídico, que como merece la misma dignidad, lo que en la práctica se resuelve reconociendo sus efectos en el mismo plano de igualdad que se admiten para otros sistemas jurídicos reconocidos en la Carta Magna, obviamente dentro de su propia jurisdicción, tal y como lo exige el principio del pluriculturalismo en el sentido analizado en el Capítulo I.

II. CARACTERIZACIÓN DEL PUEBLO P'URHÉPECHA

Este pueblo⁶²³ se llama a sí mismo *P'urhépecha*⁶²⁴, y cada uno de sus miembros son *p'urhé* o *p'uré* que significa gente o persona, que como *cui-ri-pu*⁶²⁵ o ser vivo, se cría, crece y hace mercedes, es decir, sirven para la vida, son hombres de trabajo y tienen un “destino”. En el presente capítulo, intentaremos caracterizar a este

⁶²³ Si bien no encontramos una definición en la que converjan la antropología, la ciencia jurídica o la política, existe un importante consenso sobre, al menos, tres características identificativas de los pueblos indígenas. En primer lugar, se trata de poblaciones que habitan el territorio desde tiempo inmemorial; poseen una personalidad étnica propia que expresan, y, por último, una conciencia de pertenecer a dicho pueblo. Presentamos aquí dos propuestas de definición, la primera de ellas proveniente del ámbito oficial, y una segunda, formulada por el Consejo Mundial de Poblaciones Indígenas. El Informe de Martínez Cobo, relator de la Naciones Unidas para los pueblos indígenas definió en 1986 el término como aquellas poblaciones “constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitan en el presente territorio de un país total o parcialmente, en el momento en que llegaron a él personas de otras culturas u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y redujeron por medio de la conquista, asentamiento u otros medios a condición no dominante o colonial; que viven hoy más en la conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población”, véase E/LN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1-4. Por otro lado, este Consejo Mundial define a los pueblos indígenas como grupos de poblaciones que “desde tiempo inmemorial, habitamos las tierras en que vivimos, conscientes de poseer una personalidad propia, con tradiciones sociales y medios de expresión vinculados al país heredado de nuestros antepasados, con un idioma propio y con características esenciales y únicas que nos dotan de la firme convicción de pertenecer a un pueblo, con nuestra propia identidad, y que así nos deben considerar los demás”. Ambas definiciones, véase Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, “Conceptualizaciones jurídicas en el derecho internacional público moderno y la sociología del derecho: “indio”, “pueblo” y “minorías”, “La cuestión étnica nacional y los derechos humanos: el etnocidio”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, p. 109 y ss.

⁶²⁴ El *Códice de Cuitzeo* hace notar que el significado de este término es hombres de trabajo, definición retomada por Benedit Warren en *La conquista de Michoacán*, Morelia, Fimax publicitas, 1977, p. 8. En el mismo sentido, véase Matutino, Gilberto, *El arte de la lengua de Michoacán*, 2ª ed., México, 1898 (última edición en Colegio de Michoacán, Zamora, 2004). Sobre el término de esta voz, véase León, Nicolás, “¿Cuál fue el nombre gentilicio de los tarascos y el origen de este último?” en *Anales del Museo Michoacana*, ed. facsm., Guadalajara, Edmundo Aviña Levi, 1968, pp. 29-32. Sobre su uso, se remite a la obra de Pedro Márquez, Joaquín, *Tarascos o P'urhépecha*, 2ª ed., col. *Kw`aniskuyarhani*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007. Como señala el texto, las nuevas organizaciones de base étnica reclaman el término p'urhépecha, más acorde con sus reivindicaciones, por lo que será el término adoptado en el presente trabajo. Otra posible etimología es la que presenta Néstor Dimas Huacuz, para quien purépecha deriva del término *purhémbericha* que significa “visitador de gentes”, que no tenían asentamiento, haciendo alusión a los chichimecas, linaje del que proceden los purépechas, véase Dimas Huacuz, Nestor, “Forma y composición de la tenencia de la tierra. Santa Fe de la Laguna”, *Etnolingüística* 42, México, SEP, Instituto Nacional Indigenista, 1982, p. 25.

⁶²⁵ Según el diccionario de Matutino, Gilberti, *Diccionario de la lengua tarasca o de Michoacán*, ed. facsm., Morelia, Balsal, 1975. También véase Corona Núñez, *Mitología Tarasca*, 1ª ed., México, FCE, 1957, p. 18.

pueblo mesoamericano⁶²⁶ que se encuentra situado en el actual estado mexicano de Michoacán.⁶²⁷

1. Etnografía.

*1.1. El territorio: P'orhépecho o Purhépecherhu*⁶²⁸

1.1.1. Localización

El actual área p'urhé o tarasca⁶²⁹ se extiende a lo largo de 6 000 km² entre los 19° 10' y 19° 59' de latitud norte y los 101° 24' y 102° 45' de longitud al oeste de Greenwich. Su fisiografía es muy accidentada al estar atravesada por la Sierra Madre Occidental de norte a sur y por el eje volcánico trasversal de occidente a oriente.

El territorio P'urhépecha está subdividido administrativa y culturalmente⁶³⁰ en cuatro regiones: *Japóndarhu* (lugar del lago), *Eráxamani* (Cañada de los once pueblos), *Juátarisi* (Meseta), y *Tzironda* (la Ciénaga de Zacapu).

⁶²⁶ El término “Mesoamérica” fue acuñado por Paul Kirchhoff en 1943. Se remite a su obra “Mesoamérica. Sus límites geográficos, composición étnica y caracteres culturales”, Suplemento de la *Revista Tatloani*, México, 1960.

⁶²⁷ El término Michoacán proviene del nahuatl *michhuacan*, lugar de peces, como así llamaban los aztecas a Tzintzuntzan, capital de este reino, y al pueblo, “dueño de los peces”, véase López Austin, Alfredo, *Tarascos y mexicas*, 1ª ed., México, FCE, 1981, p. 19.

⁶²⁸ Ambos términos significan “lugar donde viven los p'urhé”. Sobre una definición detallada, véase Castilleja, Aida y Cervera, Gabriela “*Purécherio, Juchá Echerio*. El pueblo en el centro” en Alicia M. Barrabás (coord.), *Diálogos con el territorio*, vol. III, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2003, pp. 251 y ss.

⁶²⁹ Término acuñado por los españoles para nombrar a este grupo étnico, desde el momento de su conocimiento. Según San Bernardino de Sahagún, el origen etimológico de la palabra “tarasco” corresponde con su dios *Tarás*, véase Fray Bernardino de Sahagún, *Historia General de las cosas de la Nueva España*, en <https://archive.org/details/historiagenerald03saha>, p. 138; sin embargo, es más aceptado el término *tarascue* como verdadero origen de la palabra, como así lo señala la *Relación de las ceremonias y los ritos y población y gobierno de los indios de la provincia de Michoacán, 1541*, ed. facsm. del Ms. ç. IV.5 de El Escorial, trad. José Tudela, estudio preliminar José Corona Núñez, Morelia, Balsal, 1977, p. 242, comúnmente referida como “Relación de Michoacán”. *Tarascue*, señala esta obra, es sinónimo de suegro o cuñado, y así les llamaban a los españoles por esposar a sus mujeres, siendo retomado por éstos de apelativo hacia el grupo. El término tarasco se ha venido utilizando de forma simultánea con el de P'urhépecha, sin perjuicio de las nuevas acepciones étnicas, que han venido privilegiando, al menos en el entorno académico, el término P'urhépecha.

⁶³⁰ Las políticas indigenistas subdividieron esta región en los años treinta como base para la implementación de los proyectos para la zona. Culturalmente, tal diversidad ha de operar como niveles de autoadscripción étnica, como lo ha señalado Vázquez León, Luis, quien considera con cautela la existencia de una “región tarasca”, véase Vázquez León, *Ser indio otra vez. La purepechización de los tarascos serranos*, cols. Regiones, México, Conaculta, 1992, p. 54. Dichas

En la Meseta nos encontramos con la sierra de Uruapan, el cerro del Tecolote en Cherán, que comparte con Zacapu, y las sierras de Paracho y Nahuatzen. En la Cañada están los cerros del Viejo, el Cobre y San Ignacio. En la región del Lago, el sistema volcánico transversal atraviesa Quiroga y Tzintzuntzan formando sierras y cerros, como los de Tariácuri y Patambicho.

Todos los suelos de la zona son de tipo podzólico y su uso es primordialmente forestal, y en menor grado agrícola y ganadero, excepto en la zona del Lago donde encontramos la pradera, siendo su uso mayoritariamente agrícola, y en menor grado agrícola forestal y ganadero. El suelo es altamente poroso, lo que facilita la absorción rápida, formándose corrientes subterráneas que se vierten en ríos y lagos. El Lago de Pátzcuaro, el lago de Zirahuen, la Laguna de Zacapu o el río Duero, que nace en Carapan y llega a Chichota, ambas La Cañada, son las más representativas, además de los numerosos manantiales (Camécuaro, Nuricho o el de Cuecho), aguas geotérmicas (Ixtlán), ciénagas como la de Zacapu, canales de riego o la presa del Caltzontzi en la Meseta. En las sierras centrales y occidentales nacen pequeñas corrientes fluviales y de caudal no permanente que desembocan en los ríos Balsas o Lerma, como el Tancítaro, San Sebastián, Parota, Guani, Chichota, Querétaro o Tuxpan.

El clima es templado, subhúmedo y con lluvias abundantes para toda la región en los meses de junio a septiembre. Mientras en la región de la Meseta el clima templado se combina con frío y heladas en los meses de diciembre a marzo, en la parte sur de la región, los inviernos son más benignos y las heladas son ocasionales. Las temperaturas en general oscilan entre un 2 y un 25° C, alcanzándose los 38° C en la Cañada.

subdivisiones tienen correspondencia con características físicas y condiciones naturales de cada una de ellas, con variantes en el modo de hablar purépecha, de vestir y en las costumbres que cada pueblo reconoce, véase Castilleja, Aida, Cervera Gabriela, "Entre la comunidad y la región. Relaciones interétnicas e identidades" en Miguel Bartolomé (coord.), *Visiones de la diversidad*, vol. IV, México, 2003, p. 232.

La flora está constituida principalmente por bosques mixto, de pino y que encontramos en toda la región, con oyamel y pino en la Meseta y cedro en el Lago. Se presenta la flor de alcatraz, hortensias, malvas, flor de pascua o azucena. La fauna se conforma en la Meseta por conejo, venado, coyote, tejón, zorrillo, armadillo, tlacuache, ardilla y gato montés; en la Cañada encontramos venado, víbora, colibrí, el cuervo, águila, cacomixtle, zorrillo, mapache tlacuache y coyote. En la Ciénaga de Zacapu está el Zorro, liebre, conejo, coyote, zorrillo, tlacuache y gato montés. En el Lago encontramos pescado, especialmente el pez blanco, charal, carpa, sardina y trucha, además de liebre, ardilla, coyote, cacomixtle, armadillo, tortola.

1.1.2. Población

A partir de un parámetro lingüístico⁶³¹, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía calculó para 2005 una población nacional de 105 556 hablantes de P'urhépecha, situándose en el estado de Michoacán 96 966, constituyendo el 92% de la población total, seguido de los Estados de Jalisco (3.1%), Baja California (1.5%) y Distrito Federal (0.9%)⁶³².

La población P'urhépecha está concentrada en el estado de Michoacán entorno a diez municipios principalmente, si bien hay presencia dispersa de población purépecha en prácticamente todos los municipios de la entidad. En estos diez municipios se presenta una población de quince años y más, de 3 500 habitantes, y son Uruapan, con una población de 15 127, habitantes, seguido de Chilchota,

⁶³¹ En cuanto a la cuestión de la lengua como criterio de identificación indígena Aida Castilleja señala: “Hay numerosos casos de pueblos claramente indígenas que, sin embargo, no registran alta proporción de población hablante. Si bien las series censales son indicativas de la disminución de proporción de hablantes (...) no por ello pueden ser sustento para la interpretación sobre la pérdida de otros elementos identitarios”, en Castilleja, Aida, Carlos García Mora, Gabriela Cervera e Hilario Topete, “La comunidad y el costumbre en la región purépecha” en Millán, Saúl y Valle, Julieta (coords.), *La comunidad sin límites. La estructura social y comunitaria de los pueblos indígenas de México*, vol. III, México, Conaculta, INAH, 2003, p. 45. Del mismo modo, Vázquez León, *op. cit.*, nota 630, pp. 56-62.

⁶³² Fuente: II Censo de Población y Vivienda, 2005, INEGI.

Paracho, Nahuatzen, Los Reyes, Quiroga Tangamandapio, Charapan, Cherán y Pátzcuaro, éste último con 3 785 habitantes⁶³³.

En atención a la subdivisión administrativa, que divide la región purépecha en las cuatro áreas ya señaladas, la mayor concentración de habitantes purépechas se encuentra en la Meseta tarasca, le siguen en orden de importancia el área del Lago de Pátzcuaro, con 18 961 habitantes, y la Cañada de los Once Pueblos; la menor concentración corresponde la Ciénaga de Zacapu, con 3 111⁶³⁴. Algunos autores incluyen lo que se llama la región marginal que incluye los centros de Cuanajo, Zipiajo, Tarecuato, la Cantera y Calzontzin.

En la Ciénaga de Zacapu las localidades están concentradas en el límite municipal de Zacapu y de Coeneo: las más importantes con más de 2 500 habitantes son Tiríndaro y Naranja de Tapia. En la región de la Cañada de los Once Pueblos, representada por el municipio de Chilchota, cuenta con asentamientos de baja población, siendo Carapan y Tacuro los más representativos seguidos de Ichán, Huáncito, Zocopo, Santo Tomás, Acachuén, Los Nogales, Tanaquillo, Huécato o Urén. En cuanto a la Sierra o Meseta Purépecha, donde se concentra la mayoría de la población, destacan entre municipios y comunidades Paracho, Cherán, Nahuatzen, Tingambato, Pichátaro, Charapan, Ocumicho, Comachuén y Nurío. En el Lago, los municipios de Pátzcuaro y Quiroga, donde existe mayor concentración poblacional purépecha, situándose Erongarícuaro y Tzintzuntzan en el último lugar con un 2.1 y 1.6% respectivamente⁶³⁵.

⁶³³ *Idem.*

⁶³⁴ Fuente: Indicadores socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, 2002. Hay que notar que a diferencia del Censo de Población de 2005, estos datos incluyen a la población de cinco años y más.

⁶³⁵ Fuente: II Censo de Población y Vivienda, 2005, INEGI.

Las edades sobre las que fluctúa la población muestran un 21.2% de los hablantes de purépecha tiene entre 5 y 14 años; 29.2% son jóvenes; un 40.4% de adultos entre 30 y 59 años y el 14.5% tienen 60 años o más⁶³⁶.

1.2. Memoria histórica

1.2.1. Período prehispánico: conformación del Estado Tarasco

Según la “Relación de las ceremonias y ritos y población y gobernación de los indios de la Provincia de Michoacán” o Relación de Michoacán (en adelante RM)⁶³⁷, fuente principal para conocer el pasado prehispánico de este pueblo⁶³⁸, los ascendentes remotos de los actuales P'urhépecha fueron de linaje *chichimeca*, los llamados chichimecas *uacúsechas*⁶³⁹, cazadores nómadas y guerreros que arriban a la región de Michoacán en el s. XII de nuestra era. A su llegada, se encuentran con numerosos pueblos de diferentes etnias⁶⁴⁰ conformados en señoríos o

⁶³⁶ *Idem.*

⁶³⁷ Se remite a la nota 629. Fue escrita en 1541 por encargo del virrey don Antonio de Mendoza al fraile franciscano Jerónimo de Alcalá, quien se ayudó para su elaboración de los ancianos de Tzintzuntzan y en especial del entonces gobernador indígena don Pedro Cuinierangaria. Actualmente custodiada en la biblioteca del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial. Sobre la autoría de la obra, véase Warren, Benedict, “¿Fray Jerónimo de Alcalá: autor de la Relación de Michoacán?”, *Anuario 2*, Morelia, Universidad Michoacana-Escuela de Historia, 1977.

⁶³⁸ Aparte de la *Relación de Michoacán*, otras fuentes documentales son la *Crónica de Michoacán* de Beaulmont de 1855, el *Lienzo de Plancarte* o *Códice de Carapan*; el *Códice de Aranza*; otros lienzos, como el de *Sevina* y el de *Jucutacato*; diversas relaciones geográficas, como la de Cuitzeo o la de Tiripetío. En cuanto a las fuentes arqueológicas, ruinas en Tzintzuntzan, Hiuatzo y Tingambato, donde se han encontrado unas canchas donde se cree se practicaba el juego de pelota. Los pueblos ubicaron a sus dioses en diferentes espacios físicos, las *k'umpsta* (cuando era de tierra) y *jakata* (cuando era de tierra y piedra). También artesanías en formas de cerámica.

⁶³⁹ Según la *Crónica franciscana de Michoacán*, R.P. Fr. Isidro Félix de Espinosa, México, 1945, estos pueblos chichimecas estarían emparentados con los aztecas, con quienes salieron de Aztlán en busca de la conquista de tierras (p. 27).

⁶⁴⁰ A la llegada de los españoles, el dominio tarasco cubría pueblos tecos, otomíes, matlalzincas, nahuas, chontales y couixcas. Hacia finales de 1540 la lengua franca era el tarasco sin embargo pequeños grupos de habitantes que mantenían su lengua de origen, como los otomíes, matlalzincas, nahuas, chontales y couixcas, como así lo demuestra el *Códice de Cutzio* (sobre un estudio de este códice, véase Koskamp, Hans, *Los códices de Cuitzio y Huetamo*, México, Colegio de Michoacán, Colegio Mexiquense, 2003). Paracho o Nahuatzen, Cheranatzicúrín y Parangaricutiro estaban constituidos sobre su antigua base techa, y ello las mantenía en situación de subordinación respecto a los tarascos de *pedigree*, los chichimecas *huacúsechas*. También había nahuas que sobrevivieron en Chilchota, término nahua.

caseríos⁶⁴¹ dispersos, dedicados a la agricultura y pesca principalmente. Una alianza matrimonial concertada entre los recién llegado chichimecas⁶⁴² y la jefatura de pescadores del lago de Pátzcuaro, con quienes identifican un pasado común⁶⁴³, aunado a un creciente interés de estos pueblos en el control de ciertos recursos, no precisamente hidráulicos, pero sí nucleados alrededor de las cuencas lacustres, precipitará una escalada de cambios sociales que desembocarán en la elevación de la casta guerrera al estatus gobernante, reorganizándose e institucionalizando un liderazgo centralizado⁶⁴⁴, dando lugar al Imperio Tarasco.

Este nuevo estado se conformará en torno a un sistema teocrático de corte militar. Como cabeza del sistema se encontraba el *cazonci* o *irecha*, quien concentraba el poder político, religioso y militar. Una nobleza hereditaria o principales, los *acheecha*, los sacerdotes o *petámutis*, el funcionariado público y los jefes militares, conformaban la clase privilegiada que se sitúan por encima de los *porheecha*, o gente del común. La sociedad se organizaba en torno a un sistema altamente centralizado bajo un estricto aparato administrativo de tipo piramidal. En el momento álgido del imperio el poder se irradiaba desde Tzintzuntzan sobre las cabeceras, que al mando de un cacique gobernaba los pueblos sujetos, constituidos sobre los viejos señoríos dispersos pre tarascos. En estos centros, la gente del común se estructuraba laboralmente sobre una rigurosa división del trabajo en torno a las familias extensas⁶⁴⁵, integradas en barrios y gremios, que producían los diferentes artículos con los que comerciaban y pagaban tributos al *cazonci*. Según la Relación de Michoacán, estos oficios,

⁶⁴¹ Robert, R. West citado en Dinerman, Ina R., *Los tarascos: campesinos y artesanos de Michoacán*, col. Sepsetentas 129, México, SEP, 1974, p. 24.

⁶⁴² Los llamados “tarascos-históricos”, véase Corona Núñez, José, *Mitología Tarasca*, 1ª ed., México, FCE, 1957, p. 5.

⁶⁴³ Efectivamente, estos pueblos del lago hablaban la misma lengua y compartían sus dioses principales, de ahí que fueran llamados “ex chichimecas” por Paul Kirchhoff, “La Relación de Michoacán como fuente para la historia de la sociedad y cultura tarasacas”, estudio preliminar a la *Relación de Michoacán*, *op. cit.*, nota 626, p. 140; también por su carácter sedentario frente a la idiosincrasia nómada de los uacúsechas, apelados como los chichimecas “sedentarios”, *idem*, nota 626, p. 132; o los *pre-tarascos*, Corona Núñez, *op. cit.*, nota 642, p. 5.

⁶⁴⁴ Vázquez León, Luis, *op. cit.*, nota 642, p. 19.

⁶⁴⁵ Carrasco, Pedro, “Economía política en el reino tarasco” en Pedro Carrasco *et al.* (coords.), *La sociedad indígena en el Centro y Occidente de México*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 1986, p. 73.

como la artesanía, la pesca, la caza o el comercio “se tenían por sucesión y herencia”⁶⁴⁶, y las realizaban bajo la supervisión de *mayordomos*.

El consumo básico estaba basado en una agricultura cerealera y la horticultura altamente desarrollados, además de una amplia utilización de los recursos lacustres y terrestres disponibles. La actividad se asentaba en las laderas y los sistemas de riego se ceñían a parcelas individuales. Si bien desarrollaron una intensa actividad de pesca y caza, como se desprende de la RM, el pueblo tarasco se destacó por el uso de la metalurgia, que con una excelente utilización del cobre elaboraban flechas e instrumentos de labranza. El tributo y el comercio sirvieron para integrar zonas ecológicas diferentes, permitiendo el beneficio de aprovisionamiento de los recursos deficientes en cada zona, así, por ejemplo, Pátzcuaro se proveería de maíz a cambio de la pesca excedente. No hay evidencias de un control estatal del comercio, por lo que éste podría realizarse dentro de ciertas libertades entre las regiones⁶⁴⁷, especialmente, como nos relata la RM entre las zonas lacustres y otros centros de importancia en el reino: Zacapu, Cuitzeo, la región de Zamora, Jacona o Azajo. Gracias a las conquistas hacia el sur, el imperio se proveyó de plata, oro y cobre; hacia el Occidente, por Tierra Caliente, miel, cera, cacao, algodón, plumas, pieles, aceites vegetales, copal y frutas tropicales.

Sobre el sistema de tenencia de tierras, Pedro Carrasco establece dos tipos de unidades de producción: las unidades campesinas del común, que tendrían en propiedad; y las tierras del rey, caciques y funcionarios, trabajadas por la gente del común⁶⁴⁸. Si no existe oposición sobre la existencia de estas tierras de titularidad común, se desconoce cómo éstas eran trabajadas, lo que ha llevado a

⁶⁴⁶ Como señala la *Relación de Michoacán*, “todo los oficios tenían por sucesión y herencia los que los tenían, que muerto uno, quedaba en su lugar algún hijo suyo o hermano puesto por mano del cazonci” (p. 177). Lo mismo sucedía con los diferentes oficios de sacerdote, apuntando que “veníanles por linaje estos oficios y sabían las historias de sus dioses y sus fiestas” (p. 179), nota 629.

⁶⁴⁷ Beltrán, Ulises, “Estado y sociedad tarascos” en Pedro Carrasco *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 645, p. 40.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, pp. 70-72.

Enkerlin a señalar que ante la afirmación sobre la existencia de un trabajo agrícola comunitario en su pasado pre hispánico como antecedente inmediato del periodo colonial, “debemos proceder con cuidado”⁶⁴⁹.

Toda la actividad social, política, económica y administrativa se regía desde un intenso sentimiento religioso.⁶⁵⁰ El origen divino del pueblo P'urhépecha le exige un comportamiento constante de devoción y agradecimiento a sus dioses. La deidad “de los mantenimientos”, fundamental en la cosmovisión de este pueblo, está representada por la diosa Xaratanga, la diosa de la tierra, que ofrece pero también despoja, en un proceso de reciprocidad. El orden divino deberá reflejarse en la tierra, por lo que el hombre purhé adecuará sus fuerzas a las exigencias recíprocas. Cada hombre desde su posición de clase tendrá a su cargo diferentes deberes, los que deberá de cumplimentar para alcanzar el orden. Un sistema de distribución y redistribución de bienes por parte de los nobles en beneficio de la población en general, o la reciprocidad en las labores desempeñadas o el trabajo comunal entre la población, ya fuera del común ya fuera en beneficio de los nobles⁶⁵¹, reflejan formas de comunicación con los dioses en busca de complacencia y condescendencia con el pueblo.

Los grandes acontecimientos o festividades religiosas, vendrían a reproducir estos lineamientos recíprocos y redistributivos, constituyendo un factor de reordenación de la economía, ya que los gobernados recobrarían parte de su riqueza a manera de dones concedidos por sus dirigentes político-religiosos⁶⁵², como sucedía durante la fiesta en honor a la diosa madre Xaratanga, en la que por cinco días se

⁶⁴⁹ Enkerlin Pauwells, Louise Margarete, “La tenencia de la tierra en el Michoacán antiguo”, en Carlos Paredes (coord.), *Lengua y etnohistoria P'urhépecha*, Morelia, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1997, p. 287.

⁶⁵⁰ Véase López Austin, Alfredo, *op. cit.*, nota 627, p. 22.

⁶⁵¹ La *Relación de Michoacán* es ejemplificativa del ejercicio de los principios de reciprocidad y redistribución, como así nos los señala Vázquez León, Luis, en *Ser indio otra vez. La purepechización de los serranos tarascos*, nota 629, p. 208. En cuanto al principio comunitario del trabajo, véase Paredes Martínez, Carlos, “Instituciones coloniales en poblaciones tarascas” en Carlos Paredes y Marta Terán (coords.), *Autoridad y gobierno indígena en Michoacán*, México, Colegio de Michoacán, 2003, p. 136.

⁶⁵² Castilleja, Aida, Cervera Gabriela, “Entre la comunidad y la región...”, nota 630, p. 209.

daba de comer y beber al pueblo disponiendo de comida y bebida que se ofrendaba a los templos⁶⁵³.

De entre las fiestas que celebraba el pueblo tarasco destaca la fiesta de *Equataconsquaro*, dedicada al dios Curicaveri a quien honraban durante 20 días y cuya celebración reunía a todos los pobladores de la región. El último día culminaba con la narración de la vida de sus antepasados que daba el sacerdote mayor a todos los señores y gente de provincia. Otras muchas fiestas aparecen relatadas en la obra michoacana, como la del Hiquándiro, la de Sicuándiro la fiesta de Cuingo, la de Curíndaro, o la llamada *Caheriuapánsquaro*, y se ofrecían al maíz, a las batallas ganadas, a la cacería y a la primavera o a los barrios. Todas las fiestas acompañadas de danzas y comida, especialmente mole, ajiaco, corundas, maíz y pulque.

El pueblo P'urhépecha alcanzó su máxima expansión bajo el reinado capitalino de Tzintzuntzan, 1450-1521, llegando a ocupar la región a la llegada de los españoles el actual estado de Michoacán y la parte baja de la cuenca del río Balsas. Una importante riqueza natural, que beneficiaba no sólo la actividad agrícola o de pesca, sino también la extracción oro, plata, hierro y otros tipos de metales”, lo que le permitió constituirse en un estado de tal fortaleza que incluso repeló las varias incursiones azteca. En 1520, Tangaxoan II, mejor conocido como Tzinzicha, hijo de Zuanga y nieto de Tzitzispandácuare, será el rey tarasco cuando son avistados en 1521 por un explorador español quien informará a Cortés de la existencia de este rico pueblo.

1.2.2. Período colonial

La llegada de los españoles sucumbió el orden pre hispánico en toda su extensión. El imperio tarasco se desintegra, y sobre él se reordena geopolíticamente el

⁶⁵³ En *Relación de las ceremonias y los ritos...*, nota 629, p. VIII.

territorio, apareciendo una nueva estructura política, social y económica que, si bien heredera de la anterior, forjará la creación del pueblo que hoy llamamos P'urhépecha.

A nivel económico, se interrumpe la interacción entre las tierras altas y las bajas, acotándose los espacios regionales de comercio. La introducción de nueva tecnología agrícola y especies vegetales y animales, una total renovación de los sistemas de producción antiguos, lo que no sólo vino a aumentar la eficiencia del campo sino que transformó los modos de existencia, asentando las bases de la actual agricultura tradicional tarasca⁶⁵⁴: la introducción del hierro, el azadón de madera que sustituyó a la coa de pedernal; la introducción de nuevos cultivos como hortalizas, frutales y sobre todo el trigo; desarrollo de la ganadería a través de la cría de una más amplia gama de animales como borregos, burros, mulas, caballos, bueyes, ovejas; y el sistema de rotación de cultivos, que permitía que la tierra en descanso, se utilizara colectivamente para pastoreo, facilitando una buena simbiosis entre el hombre y el medio ambiente, sistema que “en ninguna parte del país parece haber tenido tanto éxito como en la región P'urhépecha”⁶⁵⁵, no sólo aumentaron la producción sino que transformó la existencia del pueblo. Desaparecen los oficios destinados a satisfacer la economía de prestigio del antiguo grupo gobernante como el arte plumario, el pulimento de piedras preciosas, la platería, etcétera, y se combatió a los especialistas de la medicina indígena.

Las actividades más importantes sobre las que se sostenían las comunidades en este periodo eran las artesanías, fuente principal de ingresos de la mayoría de los pueblos del lago y la sierra⁶⁵⁶ y la agricultura, manteniéndose la familia como unidad de producción. Importante la labor educativa profesional, que promovió la

⁶⁵⁴ De la Peña, Guillermo y otros, “Algunos temas y problemas en la antropología social del área purépecha” en Guillermo de la Peña (coord.), *Antropología social de la región P'urhépecha*, Zamora, Colegio de Michoacán, Gobierno del Estado de Michoacán, 1987, p. 41.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁵⁶ Se remite al trabajo de Dinerman, Ina R., *op. cit.*, nota 641.

integración de los oficios dentro de las comunidades en cofradías, donde tanto el producto como los beneficios eran comunitarios y destinados al sostenimiento de las fiestas y otros gastos comunitarios.

A nivel político, las repúblicas de indios adquirirán con el tiempo un matiz particular inculcado por la presencia de un sistema de hospitales que se generó sobre el antiguo estado tarasco. Desde el establecimiento del obispado en Tzintzuntzan en 1533, tanto el Obispo Vasco de Quiroga en la zona lacustre como los franciscanos en Juan de San Miguel, Francisco de Castro o Jacobo Daciano y los agustinos en la franja occidental de la Meseta⁶⁵⁷ inician una política de congregaciones, a través de los llamados pueblos hospitales,⁶⁵⁸ cuyo levantamiento perdurará todo el siglo XVII y XVIII⁶⁵⁹, determinando desde entonces la organización social de estas comunidades purépecha, y que Castilleja atribuye “tanto a la república de naturales como el hospital y su capilla”⁶⁶⁰.

Los religiosos a través de estas instituciones, vinieron a paliar la precaria situación a la que habían llegado los habitantes de estas tierras causada por la enmienda y expoliación de sus tierras. Fue Vasco de Quiroga, el personaje más representativo de los hospitales en la región P'urhépecha, y sobre la visión *utópica*⁶⁶¹ que representó, se definieron unos fines, formas de organización o principios que regirán estos hospitales: un orden social multifacético basado en una organización comunitaria, el trabajo en común, una división del trabajo, la especialización de la economía como centro de aprendizaje o expresión pública de

⁶⁵⁷ Muy importante fue la Escuela de Altos Estudios de Titipetío por parte de los agustinos. Se destaca la figura del agustino fray Alonso de la Veracruz.

⁶⁵⁸ El modelo hospitalario se instauró sobre la institución prehispánica de la *huatápera* o *irishu*, de ahí se ha explicado el enorme éxito de los hospitales en la zona: sólo en el siglo XVI se fundaron 111 hospitales.

⁶⁵⁹ Carlos Paredes nos señala la exitosa acogida de los hospitales en la región, indicando que en 1649 de los 372 pueblos con iglesias parroquiales, unos 273 tenían hospital, véase Paredes Martínez, Carlos, *Autoridad y Gobierno Indígena en Michoacán. Ensayos a través de su historia*, CIESAS, INAH, Univ. Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2004, p. 137.

⁶⁶⁰ Para la autora, estas estructuras se mantendrá “no sin cambios, luego de la consolidación de los ayuntamiento civiles y de las reformas sobre la tenencia de la tierra, así como del interés del clero por definir su primacía en la organización del culto”. Castilleja, Aida, *Purécherio, Juchá Echerio*. El pueblo en...”. nota 628, p. 95.

⁶⁶¹ Julio Silvio Zabala estableció por primera vez el paralelismo entre la obra de don Vasco y las ideas extraídas de la *Utopía* de Tomás Moro, en Zabala, Julio Silvio, *La utopía de Tomás Moro en la Nueva España y otros estudios*, México, Antigua Librería Robredo, José Porrúa e hijos, 1937, p. 4.

unos valores y creencias religiosas. Este orden se sustentaba en dos principios característicos de la Iglesia Primitiva Cristiana: la reciprocidad y la redistribución, es decir, “hacer la comunidad”⁶⁶². Las funciones civiles y religiosas se insertan en prácticas comunitarias como el apadrinamiento de imágenes, de templos o la observancia de un ciclo anual de celebraciones religiosas.⁶⁶³ Poco a poco estas instituciones, inicialmente limitadas a funciones religiosas y de autoabastecimiento, irán adquiriendo peso político⁶⁶⁴ a través del cabildo indígena, que desembocará en el cabildo de ancianos, o *acheecha*. Don Vasco construyó dos hospitales, uno en Santa Fe, Ciudad de México en 1531, y otro en Santa Fe de la Laguna, en Michoacán, en 1534.

Al mismo tiempo los pueblos tuvieron que hacer frente al acoso de sus tierras. Estas usurpaciones y el sistema de encomienda, que sienta las bases de los futuros latifundios, levantarán toda una oleada de quejas y demandas indígenas, que a los largo del siglo XVI y XVII⁶⁶⁵, se detonarán bajo una perspectiva local, y no ya supra local, como en el periodo prehispánico⁶⁶⁶.

Si bien fue bajo los borbones cuando aconteció el auge económico más importante de la era colonial en la Nueva España, significará para las poblaciones indígenas un grave deterioro en sus instituciones y centros del poder, ya residual, del que disfrutaban en la era de los habsburgo. La centralización del poder político, administrativo y económico del reino proveniente únicamente de la metrópoli bajo

⁶⁶²Zárate Vidal, Margarita del Carmen, *Identidades recreadas y organizaciones campesinas en Michoacán*, Zamora, Colegio de Michoacán, Universidad Autónoma Metropolitana-Zamora, 1998, p. 216.

⁶⁶³ Se conservan dos *pindekuarios* o libros de registros de los cargos religiosos, las fiestas, las visitas, la contabilidad de la Capilla del Hospital de la Inmaculada Concepción durante la época colonia; uno del siglo XVI y otro del XVII, custodiados en el cuarto de San Juan de Parangaricutiro. Se remite a la obra de investigación que sobre estos documentos realizó Pedro Carrasco, bajo el título de *El catolicismo popular de los tarascos*, SEPSetentas 298, 1976.

⁶⁶⁴ Castilleja, Aida *et al.*, *La comunidad y el costumbre en la región purépecha*, nota 631, p. 40.

⁶⁶⁵ La abundante información sobre el tema se encuentra en el Archivo Histórico de la ciudad de Pátzcuaro.

⁶⁶⁶ Sobre los conflictos de tierra en este periodo, véase Paredes, Carlos, *Los tarascos y el imperio español. 1600-1740*, 1ª ed., México, UNAM, UMSNH, 2004. Sobre este asunto concreto, el autor señala que “el mundo de los conflictos agrarios en Michoacán del siglo XVIII podía describirse diciendo que cada quien cuidaba de sí, y sólo Dios de todos” (p. 315).

autoridades metropolitanas⁶⁶⁷, desplazó, en unos casos y eliminó en otros, las instancias hasta entonces sobre las que se delegaba la facultad regia, lo que supuso el descarte de los mestizos y criollos⁶⁶⁸ en los grupos de poder a nivel nacional y de las autoridades indígenas a nivel de sus comunidades.

Aunado a un mayor interés del monarca sobre una más contundente participación de las colonias en el financiamiento del proyecto español, abrirán las puertas de nuevos movimientos de oposición que desembocarán en la final independencia de México. Diferentes medidas políticas como la eliminación de los poderes corporativos, entre los que se encontraba la Iglesia pero también las formas comunitarias de los pueblos indígenas; la Real Cédula sobre enajenación de bienes raíces y cobro de capitales de capellanías y obras pías, que igualmente afectó a la Iglesia y sobre todo a los sectores agrícolas rectores⁶⁶⁹; la sustitución de la sementera colectiva que propiciaba el trabajo en comunidad, por el pago en metálico; la intervención real en las cuentas de las cajas de comunidad para su “saneamiento”, que despojó a los pueblos de su sustento para las festividades⁶⁷⁰, viéndose obligadas a rentar y vender las tierras comunales, sino también las privadas, repercutirá profundamente en la economía y cultura de las comunidades; o la Real Ordenanza de 1786 que autorizó la desintegración de las autoridades locales, supusieron un enorme impacto en las comunidades⁶⁷¹. Se mantuvo, sin embargo, la supervivencia de sus manifestaciones culturales, que

⁶⁶⁷ Como señalan Enrique Florescano y Margarita Menegus, “la reorganización del aparato se basó en un cuerpo de funcionarios profesionales dependientes, no ya del virrey, sino directamente del rey, por razones a una obsesión “por impedir la formación de intereses locales”, delegando el poder únicamente en profesionales procedentes de la metrópoli, Florescano, Enrique y Margarita Menegus, *Historia general de México*, México, Centro de Estudios Históricos, Colegio de México, 2000, p. 372.

⁶⁶⁸ Florescano, Enrique (coord.), *Espejo mexicano*, México, FCE, 2002, p. 78.

⁶⁶⁹ Puesto que la mayoría de las tierras eran hipotecadas, ahora debían redimirse en corto plazo y enviar las rentas a España, lo que perjudicará tanto a propietarios como a trabajadores, véase Florescano, Enrique y Menegus, Margarita, *op. cit.*, nota 667, p. 370.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, nota 667, p. 385.

⁶⁷¹ Como señalaría Florescano, “las comunidades indígenas perdieron, sobre todo, el manejo global de sus bienes, junto con el acceso a los bosques, pastos, manantiales y áreas de caza y recolección”. Florescano, E., *Etnia, estado y nación*, México, Aguilar, 1997, p. 272.

antes de ser reducidas, los indígenas trataron de suplirlo con cuenta al gasto familiar⁶⁷².

Michoacán, cuna de intelectuales ilustrados, como Abad y Queipó y matriz de la insurrección que encabezó Hidalgo, se convertirá en asiento de los focos más avanzados de renovación intelectual⁶⁷³, como consecuencia de la enorme conglomeración de mestizos que atrajo el auge económico en la zona. Las comunidades indígenas tampoco se verán beneficiados por esta nueva entrada de ideas, pues serán vistas como reflejo de oscurantismo, fanatismo y milagrería⁶⁷⁴, lo que no impedirá su suma a los grupos independentistas.

1.2.3. Período independiente

1.2.3.1. Las reformas liberales

Las reformas liberales, inspiradas en la Constitución de Cádiz de 1812, se tradujeron en una serie de iniciativas legales, que comenzarán en Michoacán en 1827 hasta 1902. Estas medidas tanto de carácter federal⁶⁷⁵ como estatal⁶⁷⁶,

⁶⁷² También con ayuda de sus organizaciones hospitalarias y la participación en cofradías, véase Terán, Martha, “Reflexiones sobre las reformas borbónicas en los pueblos de indios (y vecindarios) michoacanos 1790-1810” en Chávez Cervantes, “Naturaleza, recursos naturales y cosmovisión P'urhépecha. Notas etnográficas para su estudio” en Carlos Paredes (coord.), *Lengua y etnohistoria Purépecha*, Michoacán, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UMSNH, 1997, p. 348.

⁶⁷³ Véase Florescano, Enrique y Menegus, Margarita, *op. cit.*, nota 667, p. 430.

⁶⁷⁴ Germen de los futuros posicionamientos políticos que llevarán a los pueblos indígenas a sumergirse en el marco del nuevo estado nacional, en lo que Bonfill Batalla llamó “colonialismo interno”, véase Bonfill Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, SEP, Foro 2000, CIESAS, 1987, p. 11.

⁶⁷⁵ Estas leyes tendrían sus antecedentes en los decretos surgidos de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz. La primera de mayor impacto fue la Ley Lerdo de 1846, si bien, según Moisés Franco, las más perjudiciales para las comunidades lo fueron las leyes de la República Restaurada, en concreto, la Real Ordenanza de 1787 que vinieron a eliminar a las comunidades como sujetos colectivos al negarles personalidad jurídica, véase Franco, M., “La desamortización de bienes de comunidades indígenas en Michoacán” en Pedro Carrasco *et al.*, *La sociedad indígena en el centro y occidente...*, nota 645, p. 180.

⁶⁷⁶ La legislatura de Michoacán se incluyó dentro de los primeros estados en promulgar una ley de privatización de tierras comunales el 25 de enero de 1827. En 1851, la Ley de Reparto (Archivo del Poder Ejecutivo de Morelia, Libro de Hijuelas del distrito de Morelia, núm.12, 13 de abril de 1851). En 1857, el municipio, lo cual afectó en movimientos de tipo jerárquico, pero no en términos de movilización. Los habitantes de Santa Fe de la Laguna, Zinzicuaro, Uripitío, Maravatío, entre otros, amenazaron con sublevarse de no derogarse la nueva ley de repartimiento de fincas, pidiendo que se dejara libre a las comunidades para disponer de sus propiedades como mejor les pareciera. *Idem.*

fueron el instrumento jurídico de la política gubernamental en la búsqueda de la incorporación del indígena a la nueva nación mexicana. Estas leyes mantuvieron la orientación hacia la desintegración de la propiedad comunal, lo que ocasionó que para finales de la década de 1880 se hubieran abolido, al menos teóricamente, los derechos e identidades colectivas. Las comunidades indígenas, como corporaciones civiles, fueron blanco directo de estas políticas, lo que ocasionó una explosión de invasión de las tierras, ya se produjera desde la ley o desde la fuerza.

Pero más grave que la pérdida del estatus jurídico, será la pérdida de oportunidad de participación en el diseño del nuevo estado que se conformaba. Florescano describe el papel del indio en este siglo decimonónico: “en ese siglo pródigo en calamidades, los indígenas no sólo perdieron el fundamento legal de la propiedad comunal, también se convirtieron en parias políticos, pues ni el Estado ni los partidos que se disputaban la conducción de la nación defendieron su causa o discurrieron procedimientos que permitieran su integración en el proyecto nacional. Por el contrario, pudiera decirse que la consigna que se impuso fue apoderarse de la tierra indígena, destruir las instituciones que cohesionaban las identidades étnicas y combatir las tradiciones, la cultura y los valores indígenas”⁶⁷⁷.

Las reformas liberales no supusieron, en todos los casos, la desintegración de la vida cultural comunitaria P'urhépecha. Como lo señaló Aida Castilleja, “en algunos poblados, las secuelas de las repúblicas perduraron durante todo el siglo XX, mientras que en otros apenas si quedó algún rastro en la memoria colectiva”⁶⁷⁸. La estrategia más exitosa fue la que no enfrentó ni rechazó directamente las leyes de reparto pero tampoco accedió completamente a las nuevas exigencias del Estado en una forma de acoplamiento de las reformas oficiales a las formas tradicionales, donde en palabras de Aida Castilleja “el nuevo

⁶⁷⁷ Florescano, Enrique, *Etnia, estado y...*, nota 671, p. 487.

⁶⁷⁸ Castilleja, Aida, *La comunidad y el costumbre...*, nota 631, p. 40.

orden social, siguió incluyendo- paralelamente al régimen municipal- restos del anterior sistema religioso y cultural que siguió funcionando en las cabezas de las familias prestigiosas. Los “cabildos” de república, sobrevivieron cumpliendo sólo funciones de culto (...) el sistema de cargos sobrevivió, remanente de la vieja corporación P'urhépecha y funcionó como parte de la estructura socio política de dominio regional”⁶⁷⁹. De este modo, como señala la misma autora, “la vida religiosa se convirtió en refugio de lo que quedó de la ex república de naturales P'urhépecha (...), quedando “como reflejo de aquella república, convirtiéndose en su expresión étnica por excelencia”⁶⁸⁰.

Sin embargo, la reordenación de la tierra fue más conflictiva. El sistema de empeño, como forma de hacer frente a los gastos tradicionales, terminó por despojar en muchos casos a los indígenas de sus tierras, siendo reapropiadas por los arrendatarios –los nuevos caciques– generalmente mestizos de las cabeceras municipales; los favores oficiales a extranjeros o a empresarios locales se tradujeron en concesiones políticas y especialmente, en tierra indígena, aumentando la extensión de propiedad privada y reduciendo el espacio de tierra comunitaria⁶⁸¹. A partir de este momento, lo agrario se mezclará con lo político de forma determinante en la región. Sin embargo, la entrega masiva de tierras, la disminución o despojo total de la tierra, no significó la pérdida en todos los casos del carácter étnico.

El porfiriato, en su empeño por una revolución industrial, que traería la modernidad⁶⁸², benefició la entrada de capitales, apoyándose en las clases pudientes e inversores extranjeros partidarios del régimen. A mediados de la segunda mitad del siglo XIX, se produjo una importante activación de la industria

⁶⁷⁹ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, p. 40.

⁶⁸¹ Katz, estima una reducción de la tierra comunitaria a un 95 por ciento. Katz citado por Florescano, Enrique, *Etnia, estado y nación*, nota 671, p. 490.

⁶⁸² Florescano nos narra el alto costo que los pueblos indígenas tuvieron que pagar en nombre de la supuesta modernidad, a la que considera el origen de todos los males cuando señala que “la ideología que justificó la negación de los valores indígenas fue la concepción de la modernidad”. *Ibidem*, nota 671, p. 493.

en la región: comenzó la explotación, se otorgaron concesiones para la construcción de líneas de ferrocarril; inauguración de proyectos de desecación e irrigación, lo que conllevó una oleada de expropiación de tierras a favor de extranjeros, grandes terratenientes, comerciantes y dueños de haciendas. La entrada de compañías extranjeras a la región se produjo con ocasión de la construcción del ferrocarril Morelia- Pátzcuaro, aplicando un régimen de trabajo por el que se servirán del capital humano, indígena⁶⁸³, y material, bosque⁶⁸⁴, de forma brutal e indiscriminada. De 1891 a 1911, el caciquismo, respaldado desde las autoridades, se expandió de manera atroz en las tierras michoacanas. Esta situación aunada a la crisis económica de 1909, que conllevó la paralización de las minas de cobre o el paro ferrocarrilero, encontrará su resultado en la revolución de 1917. Por otro lado, la crisis pre revolucionaria engendrará un proceso de migración a Estados Unidos, que perdurará hasta nuestros días.

La llegada de mestizos a algunos centros de población como Cherán, Quiroga o Nahuatzen o Paracho, respaldados por aparato estatal, supondrá su irrupción en la arena política como nuevos caciques, y en el campo, como nuevos propietarios, afectando de forma grave a los cabildos y las fiestas religiosas. Esta nueva clase se incorpora junto con las autoridades tradicionales y los nuevos liderazgos pre revolucionarios, especialmente los surgidos de la facción agrarista, a un escenario complejo que se desdibuja en torno a alianzas, lealtades y toma de posiciones, a veces contradictorios y a menudo violentas, que afectarán directamente la vida interna de las comunidades P'urhépecha y configurarán el paisaje político anterior a la revolución.

La lucha anti-porfirista tuvo como consecuencia política el reacomodo entre fuerzas de poder, que ya de orden regional, ya del antiguo régimen comunitario, conformaron tres frentes políticos: la oligarquía local, respaldada por el aparato

⁶⁸³ En cuanto a la forma de trabajo que realizaban los indígenas mexicanos dentro de estas empresas bajo la aquiescencia del régimen porfirista, Turner lo califica de auténtica esclavitud, en el marco de lo que él refiere como la "norteamericanización de México". Turner, John K., *México bárbaro*, México, Porrúa, 2002, p. 215.

⁶⁸⁴ Especialmente en la parte de la sierra, la meseta y zona oriente.

administrativo estatal, los movimientos agraristas⁶⁸⁵, y los llamados elementos “de la Iglesia”. El triunfo de la revolución reacomodará estas fuerzas, de tal manera que nuevos liderazgos y organizaciones civiles y sociales provenientes del campo rural, desplazarán a los hacendados, pero también a las comunidades indígenas como tales. Los movimientos agraristas, de intensa presencia en la región, durante los 20s y 30s afectaron de forma muy negativa la vida tradicional P'urhépecha, centralizada en su organización civil y religiosa⁶⁸⁶. Se deroga exitosamente el monopolio del cabildo e igualmente el clerical en muchas comunidades, mientras que en otras la costumbre se mantendrá, llegando incluso a reavivarse⁶⁸⁷.

En cualquier caso, la deficitaria situación económica que obligaba a muchos campesinos a rentar o vender su pedazo de tierra comunal; las deudas adquiridas con los medieros y arrendatarios; la progresiva reducción de las tierras, bien legal o ilegalmente a través de la usurpación, la tala indiscriminada de bosques, (especialmente en la Sierra), los robos de madera e incluso las agresiones a miembros de las comunidades por parte de la oligarquía comerciante y hacendados –respaldados desde los nuevos municipios y muchas veces ante la complacencia de las nuevas autoridades comunitarias–, llevaron a las comunidades a unas condiciones muy deficitarias, que obligaron a sus miembros bien a la migración, bien a la diversificación en actividades mejor retribuidas como manufacturas, artesanías, actividades pisícolas o ganaderas.

⁶⁸⁵ El agrarismo dio relevantes líderes como Casimiro López Leco o Primo Tapia, a quienes aún se les reconoce como grandes defensores de la recuperación de la tierra.

⁶⁸⁶ Es en este período posrevolucionario cuando se introduce la doctrina protestante, que tuvo mucha aceptación entre los agraristas, pues se veía con claro anticlericalismo y cargada de reformas sociales progresistas.

⁶⁸⁷ Franco, Moisés, *La ley y la costumbre en la Cañada de los Once Pueblos*, Zamora, Colegio de Michoacán, 1997, p. 135.

1.2.3.2. Período indigenista⁶⁸⁸

Con el Cardenismo comienza la restitución de tierras, el fin del caciquismo⁶⁸⁹ y el otorgamiento de créditos para el impulso del campo. El reparto comienza con Cárdenas como gobernador en 1928, a través de la “Confederación Revolucionaria Michoacana del Trabajo”. La restitución se someterá a un criterio clave, que provocará nuevos enfrentamientos intra comunitarios: se repartirán entre los jefes de familias que hayan luchado y apoyado la razón comunitaria, ya fuera ante los tribunales ya fuera en el campo de batalla. Muchos miembros de las comunidades quedarían fuera del reparto. Los años 50s, 60s y 70s se caracterizarán por nuevos conflictos al interior, pero especialmente entre comunidades⁶⁹⁰, bien la lucha a través de la invasión a otras comunidades, robos de ganado y de productos agrícolas, incluso la comisión de homicidios.

Lázaro Cárdenas desde la presidencia de la República (1934-1940) designó a la región P'urhépecha como espacio de prueba de las políticas de integración indigenistas. Dos objetivos fueron los establecidos como formas de incorporación del indio a la nación: la modernización e industrialización del campo agrícola y la política educativa, las cuales seguirán los lineamientos aprobados en el Primer Congreso Indigenista Interamericano celebrado en Pátzcuaro en 1940⁶⁹¹, que contempló la creación de un Instituto Nacional Indigenista, efectivo en México en 1948.

⁶⁸⁸ Acción sistemática gubernamental que tiene por objetivo eliminar los obstáculos que impiden a los indígenas su incorporación a la nación mexicana. El precursor del este movimiento fue Manuel Gamio, quien expresó sus ideas en la obra *Forjando patria* de 1916.

⁶⁸⁹ Vargas González, Pablo Elías, “El caciquismo, una red de poder político regional en la Ciénaga de Chapala, 1940-1980” en Jesús Tapia Santamaría (coord.), *Intermediación social y procesos políticos en Michoacán*, Zamora, Colegio de Michoacán, 1992, p. 118.

⁶⁹⁰ Muchos de estos litigios son dirimidos sobre la base de los llamados “títulos primordiales”. Para Florescano, dichos títulos son enormemente importantes, pues encerrarían la conciencia comunitaria. Para justificar su propiedad, se relataban entre en ellos el origen mítico de la comunidad, por lo que almacenaban la memoria histórica, véase Florescano, Enrique, *Memoria indígena*, 1ª ed., México, Taurus, 1999, p. 67.

⁶⁹¹ En este congreso sobre la cuestión indígena asisten representantes de todas las etnias del país, resultando en la llamada Carta de Pátzcuaro, no obstante enmarcada en la política integracionista gubernamental. Lo interesante es que serán los propios indígenas quienes realizarán su análisis situacional.

En cuanto a las políticas de modernización agrícola, se crearon proyectos forestales, agrarios, hidrográficos de notable envergadura para la región, como la Cuenca del río Tepalcatepec, que intentó frenar la tala de bosques ejercida por empresarios fuereños y privados, y trasladar su dirección a cooperativas comunales, como la de San Felipe de los Herreros, imponiéndose una veda total en todo Michoacán en 1948 con el objeto de impedir la multiplicación de aserraderos, la misma que se derogó años más tarde en 1972 “para abrir cauce a la modernidad”⁶⁹². Estas infraestructuras modelaron el nuevo paisaje social, demográfico, urbano y económico de la zona: nuevas carreteras, escuelas, dotación de luz y agua potable y apertura a la economía nacional. El descubrimiento en los años 60s de la resina como producto explotable, fomentó una nueva escalada de tala indiscriminada en la meseta tarasca y región del lago, principalmente.

En cuanto a la política educativa, destaca el llamado “Proyecto tarasco”, que consiste en un programa de alfabetización en lengua materna para la región, que luego se haría extensivo para el resto de las etnias de México. Este programa servirá de base de lanzamiento para muchos profesionistas maestros, que buscarán un espacio en la arena política para impulsar, en nombre de la comunidad, proyectos agrarios, primero y étnicos después, liderando, como veremos, las actuales organizaciones de carácter étnico: el maestro aprovechará la falta de “intelectuales orgánicos” en el campo michoacano para forjar los movimientos agraristas, erigiéndose como interlocutor del campesinado en sus quejas y conflictos.⁶⁹³ Otro de los proyectos educativos más relevantes lo constituye el Centro Regional de Educación Fundamental para América Latina, dependiente de NNUU, fundado en Pátzcuaro en 1951.

⁶⁹² Vázquez León, Luis, *Ser indio...*, nota 630, p. 70. Para mayor información sobre la Cuenca de Tepalcatepec, se remite a la obra de Aguirre Beltrán, *Problemas de la población indígena de la cuenca del Tepalcatepec*, México, 1952.

⁶⁹³ Guerra Manzo, Enrique, *Caciquismo y orden público en Michoacán: 1920-1940*, México, El Colegio de México, 2002, p. 204.

Las formas de incorporación del indígena al estado nacional fallaron en su propia base, al partir de una conceptualización del indígena desde el pesimismo, optando, finalmente, por una política de asimilación, lo que conllevó a un paternalismo que concentró la toma de decisiones en las instancias del estado. Las metas integracionistas, desplazaron las metas étnicas, obviamente incompatibles, pues éstas últimas están basadas en un reconocimiento paritario de las culturas, escenario inexistente en aquel momento. Si bien encontramos algunos éxitos en estas políticas gubernamentales, especialmente a nivel educativo, no obstante el enfrentamiento entre las facciones agraristas y tradicionales, o el rechazo de estos últimos a la modernización⁶⁹⁴ por “convulsionar el equilibrio agro ecológico”⁶⁹⁵, fueron factores de división dentro de las comunidades y rechazo a las políticas, que menoscabaron su impacto en el terreno, en ocasiones llegando al fracaso total, como sucedió con el proyecto de la Estación de Carapan, bajo la dirección de Moisés Sáenz⁶⁹⁶.

La política indigenista oficial, que duraría más de cuarenta años, no tomaría otro rumbo hasta mediados de los años 70, el cual se plasmaría de forma ejecutiva en México en las llamadas “Bases para la Acción 1977-1982” bajo el gobierno de López Portillo. Su base ideológica hay que remitirla a las dos Convenciones de Barbados (1970 y 1977), a la Declaración de San José (1981), en las que una distinta visualización de lo indígena conllevó un nuevo planteamiento como estrategia: el llamado Indigenismo de Participación. El Convenio 169 se inscribirá en este marco teórico. Este indigenismo de participación tendrá como fondo conceptual el derecho al etnodesarrollo de los pueblos, es decir, su derecho a

⁶⁹⁴ Desde 1910, el gobierno y otros organismo internacionales, como las Naciones Unidas, han intentado introducir la técnica de artesanía en serie, como el caso de Pátzcuaro que tras veinte años de implementación del programa ha dado escasos resultados. Jarácuaro fue una de las comunidades elegidas por Lázaro Cárdenas para la industrialización de los sombreros de palma y se implementó un plan de introducción de la máquina de coser. No alteró el sistema de producción. En Dinerman, Ina, *op. cit.*, nota 641, p. 135.

⁶⁹⁵ De la Peña, Guillermo y Otros, “Algunos temas y problemas...”, nota 654, pp. 43-46.

⁶⁹⁶ Guerra Manzo, E., *op.cit.*, nota 693, p. 219. Marjorie Becker establece su razón del fracaso, al señalar que “los cardenistas entraron al mundo rutinario que los campesinos consideraban propio para tratar de forjar un pacto”, en el que Cárdenas “nunca olvidó que su propósito principal era la dominación política”, véase Becker, Marjorie, “Cardenismo y búsqueda de una ideología campesina”, *Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, vol. VIII, núm. 29, invierno de 1987, Colegio de Michoacán, p. 7.

dirigir su propio desarrollo, como entidades políticas de base étnica, pasando de ser “objetos” a “sujetos” de su propio desarrollo⁶⁹⁷.

Esta política indigenista se articulará a través de los llamados centros de coordinación, dependientes del Instituto Nacional Indigenista, inaugurándose uno en la Meseta Tarasca, y posteriormente otro en Pátzcuaro en 1975. Sus programas fueron integrales y encaminados principalmente a asuntos del campo como la fertilización, introducción de maquinaria agrícola, fomento de la cultura del trigo, sanidad animal, entre otros. Si el planteamiento era correcto -el etnodesarrollo- no lo fueron los métodos utilizados en su ejecución, escondiendo fines opuestos a los declarados, en lo que Gunter Dietz llama *hipocresía oficial*⁶⁹⁸.

El problema en la implementación de los planes fue el privilegio que se otorgó a la organización social como beneficiario de las políticas, ya fuera en forma de cooperativas, ya fuera en otras formas de asociación, desechando al actor social por antonomasia de los pueblos, las comunidades, lo que conllevó, concretamente en el campo michoacano, a fuertes divisiones internas entre las organizaciones dentro de las comunidades. La propuesta de etnodesarrollo chocaba con las estructuras de trabajo auspiciadas desde el gobierno, limitando y reduciendo las posibilidades y capacidades para el desarrollo étnico, que exigían planteamientos de trabajo a partir de los sujetos claves, las comunidades. Aparcando el ejercicio de una auténtica etnicidad como objetivo de las políticas de participación, se dará entrada a nuevos intereses, no ya étnicos, que si bien, en ocasiones

⁶⁹⁷ Como señalara Pablo González Casanova, se trata no sólo de un crecimiento económico, sino de una cuestión de orden moral y político. Se remite a la obra de este autor: González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1968. También remitimos al primer capítulo de este trabajo sobre el concepto de “etnodesarrollo”.

⁶⁹⁸ La cual “públicamente celebra el „fin del indigenismo” y el „traspaso de sus instrumentos aculturadores a las comunidades, mientras que tácitamente centraliza, a su vez, el control efectivo sobre sus raquíticas instituciones indigenistas, véase Gunter Dietz, *La Comunidad purhépecha es nuestra fuerza. Etnicidad, cultura y región en un movimiento indígena en México*, Quito, Abya-Yala, 1999, p. 361.

personalizados en líderes indígenas, serán y quedarán insertos en las políticas oficiales⁶⁹⁹.

No obstante, la política indigenista será el germen y también la causa de las políticas actuales de etnodesarrollo a nivel nacional, esta vez retomadas desde los propios pueblos, quienes comenzarán a exigir una mayor autonomía política basada en su particularidad étnica. La región P'urhépecha, como veremos, no quedará al margen de estos acontecimientos étnicos, embarcándose desde los años 90s en una nueva estrategia de base puramente étnica, sobre la cual reclamarán la materialización de sus propios derechos.

1.3. Economía

La economía purépecha tenía como unidad de producción y consumo a la familia extensa, a través de una combinación entre la agricultura, artesanía o comercio, en los que se requería abundante mano de obra. En la actualidad, la unidad económica se ha reducido a la familia nuclear⁷⁰⁰. Veamos en qué formas.

Si bien el hombre P'urhépecha es agricultor por antonomasia, no obstante, ésta no será, en la región, fuente importante de actividad económica, concentrándose en la mayoría de los casos a consumo propio, cediendo el primer lugar al sector secundario⁷⁰¹. La agricultura en la región purépecha se practica en torno a dos tipos de tenencia de la tierra: la comunidad agraria y ejidataria, siendo la primera

⁶⁹⁹ Como señala Enrique Valencia, “el indigenismo institucional sigue siendo una expresión de la política social del Estado y por tanto sujeta a sus estrategias de captación y manipulación” en Valencia, Enrique, *Etnicidad y desarrollo*, en *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, (coord.) José Rolando Ordoñez Cifuentes, VII Jornadas Lascasianas, UNAM, 1999, p. 121.

⁷⁰⁰ Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores de utopía. Etnicidad política en una comunidad purépecha*, Michoacán, Colegio de Michoacán, CIESAS, 1994, p. 100.

⁷⁰¹ Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México. 2006, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), México, noviembre de 2006. La novedad del documento estriba en la incorporación de nuevos rubros de evaluación que permitirán una mejor visualización del componente indígena, centrandose en tres categorías esenciales: salud, educación e ingresos. La salud evaluada por medio de la esperanza de vida al nacimiento; la educación por medio de indicadores sobre alfabetización y matrícula escolar que reflejan la capacidad de aprender y el acceso a conocimientos para la consecución del bienestar; y por último el nivel de ingreso que permitirá evaluar el acceso a los recursos.

la más extendida en la región, a excepción del Lago donde prima el ejido y Zacapu donde prima la propiedad privada, seguida de la ejidal y en tercer lugar la comunitaria⁷⁰². El tamaño de la parcela no depende del tipo de terreno, encontrándonos con una media de 6.5 Ha, inferior al promedio estatal, que es de 9.3 Ha⁷⁰³. Normalmente los ejidos, a diferencia de las comunidades agrarias, ocupan únicamente un 28.2% de bosques o selvas, mientras que en las segundas esta proporción asciende a 40.4% del total comunal⁷⁰⁴.

La falta de impulso en la industria agrícola se debe a que los suelos son en su mayoría tierras pobres para la agricultura, por encontrarse estos suelos en las zonas bajas o al pie de los cerros. Aquellas comunidades carentes de cerros, los suelos explotables será aquellos de las laderas, más empobrecidas por la erosión ocasionada por las fuertes lluvias y vientos.

El maíz es el alimento predilecto y la base fundamental de alimentación del pueblo P'urhépecha, y se produce en toda la región, alternándose con otros productos. En la Meseta se cultiva el frijol y trigo, seguidos por la papa y la cebada; el aguacate, naranjas, duraznos, guayaba, chirimoya y limón en Uruapan. En la Cañada, el suelo es de tipo arcilloso, más fértil, sustituyéndose el trigo por huertas de aguacate y guayabos⁷⁰⁵, y favoreciendo una agricultura frutal como naranjas, duraznos, guayaba, chirimoya, lima y limón. También encontramos calabaza, frijol, haba, chiles, tomatillo y jitomate. Por último, en el Lago igualmente alfalfa, trigo, frijol, capulín, durazno chabacano y chirimoya.

En cualquier caso, se trata de una agricultura de autosubsistencia (infrasubsistencia) rodeada de una gran inestabilidad causada especialmente por

⁷⁰² INEGI, "Estadística sobre ejidos y comunidades con actividad agropecuaria o forestal por municipio según tipo de actividad", año censal 2007, p. 755.

⁷⁰³ *Idem.*

⁷⁰⁴ *Idem.*

⁷⁰⁵ Objeto del programa del Fondo Nacional para el Fomento Ejidal, implementado con el presidente Echeverría.

los conflictos por la tierra⁷⁰⁶, pero también el uso de los fertilizantes que han ocasionado el agotamiento de recursos por la explotación extensiva, la pequeña extensión de los cultivos, una media de una hectárea, explican la necesaria complementación con otro tipo de producción que requiere de su combinación con otras actividades, si bien igualmente de subsistencia, de base familiar principalmente, rudimentarias en los métodos y de baja tecnología.

Estas actividades complementarias se diversifican en la pesca, ganadería, trabajo en madera, artesanía, alfarería, minería, industria, turismo, comercio o turismo⁷⁰⁷.

En especial, la región P'urhépecha se caracteriza por la industrialización de la madera, las artesanías y manufactureras de papel⁷⁰⁸. La región, a diferencia del resto de la comunidad indígena del país, se ocupará principalmente en el sector secundario, alcanzando un 30% de ocupación de la población P'urhépecha.

La explotación de madera se realiza en 135 ejidos y comunidades agrarias, destacando Cherán, Charapan o Nahuatzen, y en 13 de sus municipios es la actividad predominante. En relación directa con el aprovechamiento del bosque se encuentran la elaboración de muebles, especialmente en la Meseta, la recolección de resina, que se efectúa en 80 núcleos agrarios o la fabricación industrial de productos de corcho. El aprovechamiento forestal en forma de cooperativas agrarias ha dado muy buen resultado en la comunidad de San Juan Nuevo. Del mismo modo en la zona del Lago, encontramos uso forestal para la fabricación de madera y corcho.

⁷⁰⁶ Para hacernos una idea, en el año 1982 había en la Reforma Agraria 64 expedientes por límites.

⁷⁰⁷ Si bien, son por lo general actividades complementarias, no obsta para que se conviertan en principales en algunas comunidades.

⁷⁰⁸ Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006, México, CDI y PNUD, noviembre de 2006, p. 141.

La ganadería es practicada en 280 ejidos y comunidades, aunque sólo en tres de ellos constituye la actividad principal, como en el municipio de Chilchota, Cherán o Nahuatzen⁷⁰⁹, estando dirigida al ganado bovino, ovino, porcino, caballo, de asno y de mula, añadiendo la avícola y apícola para la región del Lago, para la cual además señalar que tres de las siete comunidades que la conforman, se dedican a la pesca, especialmente de pez blanco, charal, carpa, tilapia.

La artesanía es otra ocupación complementaria y, en algunos casos de actividad principal, en comunidades de la Meseta, como en Paracho (instrumentos musicales, como las guitarras y violines); o en las comunidades de Cocucho (alfarería, ollas y tinajas); Ocumicho (esculturas en barro y muebles) o el municipio de Nahuatzen, también en la Meseta. En la zona del Lago, se tejen mantas y vestidos a nivel industrial, se elaboran figuras en madera como en Quiroga, resaltando la alfarería de Santa Fe de la Laguna. En esta misma zona encontramos industria de procesamiento de carne de pescado.

El escaso excedente que producen en agricultura, ganadería, pesca y artesanía regionales, se distribuye en los mercados regionales, mientras que el transporte extra regional queda en manos de los intermediarios locales (Tangancícuaro, Zamora, Purépero, La Piedad, Los Reyes, Cherán, Zacapu y Uruapan). Este panorama ha empezado a cambiar a partir de iniciativas como las Tanaco o San Juan Nuevo, que han incorporado a las comunidades a sistemas colectivos de explotación y distribución. Los circuitos de mercado giran en torno a varios centros: en la Meseta, Paracho y en menor medida Cherán, Chilchota en la Cañada, Zacapu en la Ciénaga y Erongarícuaro y Pátzcuaro en el área del Lago.

El turismo es fuente importante de ingresos, especialmente en la zona de lago, por razones tanto históricas como culturales y festivas. Zonas arqueológicas, paisajes naturales, pasado histórico del que fueron testigos las yácatas o los K'umpsta. La

⁷⁰⁹ INEGI, "Estadística por ejidos y comunidades conectividad agropecuaria o forestal por municipio según tipo de actividad", año censal 2007, p. 756.

arquitectura urbana colonial de Pátzcuaro en la que dispone sus calles, sus edificios públicos, como la biblioteca de Gertrudis Bocanegra, el Colegio de San Nicolás o la Capilla del Calvario, o la Iglesia de la Virgen de la Salud.

A pesar de la variada diversificación económica, y la presencia de importantes recursos naturales en la zona, los índices de desarrollo humano en la región P'urhépecha son considerablemente inferiores a los de la población no indígena miembros de la misma entidad⁷¹⁰. Ya el Informe sobre Desarrollo Humano, México 2004 destacaba “la relación inversa entre población indígena y desarrollo humano”⁷¹¹, y el carácter predominante indígena de los 50 municipios con menores niveles en este rubro: ciento diez de ciento veintidós municipios (90.2%) con muy bajo índice de desarrollo humano, están ubicados en regiones indígenas⁷¹².

La región P'urhépecha en Michoacán no contiene ningún municipio que llegue a valores extremos en los Índices de Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas (IDHPI), a pesar del que el estado es calificado, según el coeficiente de Gini⁷¹³, como nivel de bienestar precario, con un desarrollo humano bajo y un PIB per cápita bajo o menor al promedio. En este marco de situación, y, a pesar de ésta, los datos suministrados por el IDHPI de 2006, han situado a la región P'urhépecha, dentro de un grado desarrollo humano medio alto, 0.766, no obstante, como señalamos, por detrás de la población no indígena en el mismo estado. Efectivamente, siguiendo la opinión de Marcela Acle Tomasini⁷¹⁴, el indígena P'urhépecha se sume en una indiferencia social si traspasamos el ámbito comunitario. La revitalización de lo indígena, especialmente en la entidad de la mano de las políticas indigenistas, a través de la creación de instituciones

⁷¹⁰ Datos del Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006, México, CDI y PNUD, noviembre de 2006.

⁷¹¹ Informe sobre Desarrollo Humano, México, 2004.

⁷¹² *op. cit.*, nota 493, p. 206.

⁷¹³ *Idem.*

⁷¹⁴ *Ibidem*, nota 493, p. 206.

indigenistas, eventos internacionales, o la entrada de personal profesionista indígena, no ha podido alterar la imagen estigmatizada de atraso e ignorancia que se procesa de esta población dentro de la entidad. Nuevas generaciones de profesionistas están incursionando en la política directa o indirectamente, enriqueciendo los avances que sobre la Ley Indígena de Michoacán se han venido realizando desde el padre Agustín, prometiéndose una ley indígena tolerante y consciente de la realidad indígena de su estado, lo que ayudará a elevar los índices de respeto y reconocimiento del otro, del indígena.

Como consecuencia se dicha infravaloración, los datos de ingresos, medio fundamental para el acceso a los recursos, (téngase en cuenta, por ejemplo, que casi un 80% de la población ocupada no tiene derecho a servicios de salud), se sitúan por debajo de la población no indígena: INGRESOS: indígena: 0.60960 no indígena: 0.67702, PIB: indígena: 3,857 no indígena: 5,776.

1.4. Cultura

1.4.1. Cosmovisión

La cosmovisión P'urhépecha se asienta sobre concepciones heredadas de sus antepasados y remiten a una dimensión temporal que distingue entre un pasado mediato y un pasado remoto⁷¹⁵, construcciones que si bien fueron elaboradas en momentos distintos se retroalimentan y adaptan creando un base sólida cosmológica propia y característica del hombre purhé⁷¹⁶.

⁷¹⁵ Castilleja, Aida, *Entre la comunidad y la región...*, nota 630, p. 219.

⁷¹⁶ Aida Castilleja explica, en otra obra, cómo se adecuaron ambos “pasados”; sólo la religión la tuvieron que sustituir por el catolicismo, “pero aún en esto fue patente cómo reinterpretaron sus antiguas creencias”. Aida Castilleja llega a afirmar que “la colonia novohispana en el ex reino tarasco fue obra de los propios purépechas”. Las comunidades novohispanas “se levantaron con cimientos tarascos y con una decidida y profunda apropiación purépecha de la estructura, organización, economía y cultura hispanas”. Véase Castilleja, Aida *et al.*, *Ibidem*, nota 630, p. 27. Como la llamada *Ch'ananskua*, término al que en la época colonial se traducía por Corpus, véase Chávez Cervantes, “Naturaleza, recursos naturales y cosmovisión P'urhépecha: Notas etnográficas para su estudio” en Carlos Paredes (coord.), *Lengua y etnohistoria P'urhépecha*, nota 672, p. 258. Para Carlos Paredes, la institución del hospital deberá su fuerte arraigo

La cosmovisión de este pueblo es eminentemente religiosa⁷¹⁷, por lo que remite a los dioses la creación del hombre y su entorno natural. Estos dioses están vivos y presentes en la vida del hombre con quien se comunicarán por medio de diferentes formas que exhibirán jerarquías, principios y representaciones simbólicas como el águila, el fuego, las piedras, la tuza, la serpiente, la comadreja, el venado o el pato; o la comunicación con éstas a través de agujeros, sueños o el estudio de las estrellas. El mundo está dividido en tres planos, *Auándaro*, que representa el firmamento y está regido por los dioses celestes; *Echerendo*, la tierra con sus dioses terrenales; y *Cumiechúcuaro*, la región de los muertos con sus respectivos dioses. En los tres planos habitan los dioses mayores, primigenios o “de la mano derecha” con los menores o dioses “de la mano izquierda”. Los hombres pueden adquirir atributos divinos, lo que les convierte en semi dioses. Así, el rey representa al gran dios Curicaueri, o gran fuego, creador del mundo terrenal. Éste envió cuatro círculos concéntricos que cayeron en cada uno de los puntos cardinales, donde habitan los dioses. Creó al dios sol, Huriata, al que llamó padre y supervisor del universo y como esposa le concedió a Cutzi, la diosa luna. A partir de la unión de ambos surgieron tres círculos concéntricos de los cuales nació Cueró’peri, creadora de la tierra, dotada de belleza y sabiduría. Curicaueri creó la luz mientras que Huriata y Cutzi crearon la armonía. Curicaueri y Cueró’peri engendran la tierra a la que cubren de montañas, mares, lagos, árboles y flores. Cueró’peri es la creadora y la madre de todos los dioses terrestres y gobierna armoniosamente un universo dividido en cuatro partes, representadas en diferentes colores⁷¹⁸ y números. Su hija Xaratanga (luna nueva), acrecentaba la creación de su madre (Cueró’peri o luna vieja), haciendo germinar

dentro de las comunidades purépechas debido a que respondía a funcionalidades que remiten a las instituciones antiguas, incluyéndose el panteón divino prehispánico tras las figuras de los santos, véase Carrasco, Pedro., *op. cit.*, nota 645.

⁷¹⁷ Sobre la naturaleza y origen de la religiosidad tarasca, véanse las obras de Beals, Ralph, *Cherán. A Sierra Tarascan Village*, Washington, Smithsonian Institution, 1946; Carrasco, P., *El catolicismo popular de los tarascos*, col. *Sepsetentas*, México, SEP, 1976. Zantwijk, Rudolf van, *Los servidores de los santos. La identidad cultural de una comunidad tarasca*, México, INI, 1974; Friedrich, Paul, “Revolutionary politics and comunal ritual” en M.J. Swartz, V.W. Turner y A. Tuden (eds.), *Political Anthropology*, Chicago, Aldine, 1966; y Foster, George, *Tzintzuntzan*, México, FCE, 1976.

⁷¹⁸ Corona Núñez, José, *Mitología Tarasca*, nota 642, p. 12.

las plantas, especialmente el maíz, y, por mediación de Curicaueri crea al hombre. La diosa Xaratanga, es la madre, “la que crea en el vientre”, “la que desata”, expresión que en la mitología tarasca significa “nacimiento”, ya que “se desata” del cordón umbilical, el cual queda en la tierra; pero al mismo tiempo significa “muerte”, pues se desata de las ataduras terrenales, accediendo a la verdadera vida.

El hombre surge de la tierra y regresa a ella. De este modo, la madre naturaleza representada en la tierra, lejos de ser hostil al hombre, le provee de los medios para su subsistencia, reproduciéndose la relación existente entre una madre y su hijo. El modo de comportamiento de las divinidades será pauta de conducta para el hombre, quien deberá reflejar en la tierra el orden divino⁷¹⁹.

El hombre, consciente de su origen divino se comunica con los dioses a través de su sometimiento a un ciclo vital impuesto por éstos, al que se sujeta en formas de deberes y agradecimiento a los bienes recibidos, lo que afectará la vida del pueblo P'urhépecha, en toda su extensión: la agricultura, la caza, la fertilidad, el alimento, la lluvia, el parto, la muerte, el sacrificio, pero también las técnicas manufactureras, la artesanía, la conformación de la vivienda o las relaciones sociales, son actividades y conceptos encaminados a cumplir con el servicio a la divinidad⁷²⁰, reflejando el orden redistributivo y recíproco que sustenta las relaciones entre divinidades⁷²¹.

De ahí, que la ciencia, la tecnología y la técnica para el pueblo P'urhépecha deberá de someterse a estos criterios particulares de ver el mundo, en el que el orden se alcanzará siguiendo los patrones de redistribución, reciprocidad,

⁷¹⁹ Para Moisés Franco, el orden que se pretende construir en la tierra es el mismo que procede de su cosmovisión, véase Franco, Moisés, “La visión indígena del derecho”, *Crónica Legislativa*, año V, nueva época, núm. 7, febrero-marzo, 1996, Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, p. 53.

⁷²⁰ Jacinto Zabala, Agustín, *Mitología y modernización*, Colegio de Michoacán, Gobierno del Estado de Michoacán, 1988, pp. 18-21.

⁷²¹ Véase el pasaje en la Relación de Michoacán en la que la diosa Xaratanga menciona su deber de “dar de comer” a los dioses. En *Relación de Michoacán*, nota 629, p. 71.

agradecimiento y sumisión a la madre naturaleza, imponiéndose un orden terrenal paralelo al existente entre las divinidades. Para el hombre purhé hay que seguir lo natural, actuar de acuerdo a la naturaleza (*jasi cui-ri-peparini*). Y lo natural es alimentar a la naturaleza que como ser vivo exige su sustento para que no se agoten las energías. Esta entrega a la tierra se convierte en un deber al que se responde y se sirve desde toda una organización social, política, económica, jurídica y religiosa. En este sentido, la salud es considerada por los P'urhépecha como un resultado de la armonía con la naturaleza, que a través de los curanderos (*tsinájpir*, *xurhríjki*, *eshperi*), parteras (*pikurpiri*), sobadoras (*parhíjpiri*), brujos (*síkuame*), hueseros (*sesi atsintani unicha*, *juturuntani uní*), hierberas (*uitsákua mítiasti*, *uitákua jamantspini*) y finalmente los mollereros (*ukata*), regresarán el orden alterado por incumplimiento de sus deberes, ya sea de forma individual o colectivamente.

El orden queda orientado un ceremonial religioso-político, desplegando una serie de costumbres, que como veremos, en el lenguaje purépecha recibe el nombre de *pindekua* o *el costumbre*, y que tendrá una de sus máximas expresiones en la celebración de las ceremonias: a los santos (dioses) se les ofrecen fiestas, celebraciones, sacrificios, mandas, ritos, música, danzas u oraciones, ya que como rectores de la vida terrenal, habrá que complacer, pedir, y agradecer por lo presente, constituyendo, como señala Escalante, formas de mantenimiento y retorno al equilibrio individual y social⁷²².

El papel del hombre en su sociedad estará basado por tanto en una participación activa hacia la comunidad, que reflejará entre los hombre el ambiente de cooperación y ayuda mutua, la misma existente con los dioses y entre los dioses, lo que permitirá cumplir con la *pindekua*. El cumplimiento de estas obligaciones, algunas de ellas muy pesadas, sólo es factible gracias a una compleja red de relaciones sociales recíprocas y omnipresentes, que, redistribuyendo la carga,

⁷²² Escalante, Pablo, *Educación e ideología en el México antiguo*, México, SEP, 1985, p. 19.

configuran un espacio muy dinámico e interactivo, en el que cada miembro de la comunidad tendrá su papel. Participar en la comunidad, ya sea como miembro de un comité, *comisionado*, como *compadre* o como *carguero*, constituyen elementos básicos propiciadores del orden social. Un ejemplo nos lo ofrece la reciprocidad y ayuda mutua dispensada en el aparato de reproducción agrícola local sobre todo en las etapas de siembra y cosecha, periodos en que cada familia necesita mano de obra adicional.

La participación en las fiestas, en los sistemas de cargos o el apego público a *el costumbre* investirá al hombre P'urhépecha de prestigio, mientras que para aquellos que no participan, no cumplen con las normatividades, el aparato social se cierra y lo excluye infundiendo sobre ellos vergüenza social⁷²³, lo que repercutirá en su familia, convirtiendo al núcleo familiar en desmerecedora de bienes y derechos.

En el extremo opuesto en la balanza del reconocimiento social basado en el prestigio, se encuentra el *tatá*⁷²⁴. Esta figura se caracteriza por ser la más respetada de la comunidad, pues, al menos presuntamente, será portadora de la cualidad más valorada entre los purépechas: la *kashumbikua*. Este concepto es traducido por Jacinto Zabala como “cortesía, buenas maneras, buena educación, etc., y designa por implicación, a quien sabe comportarse en la sociedad P'urhépecha de acuerdo con las enseñanzas de los mayores”⁷²⁵. Los valores que implica son, dignidad, honor, honradez, responsabilidad, educación y se le investirá de dignidad, respeto y honores, pues tiene su fundamento último en la capacidad de percepción de lo divino⁷²⁶, interlocutor de los dioses, poseedor de un profundo sentido religioso, y como tal, portador de la sabiduría, por lo que sus

⁷²³ Como señala Jacinto Zabala, Agustín en la *Relación de Michoacán*, la vergüenza es la razón última a la que se apela para la no comisión de delitos. Jacinto Zabala, Agustín, *ibidem*, nota 720, p. 123.

⁷²⁴ Es necesario distinguir entre *tatá* y *tata*. Mientras el primero se refiere a un estatus socio político y jurídico, el segundo no tiene estas consecuencias en la comunidad, haciendo referencia a una expresión de afectividad hacia la persona a la que se dirige.

⁷²⁵ Jacinto Zabala, Agustín, *Mitología...*, nota 720, p. 104 y 106.

⁷²⁶ *Ibidem*, p. 16.

opiniones serán altamente valoradas ante el pueblo en asuntos de la comunidad, especialmente en el espacio agrario, como parte de la cosmovisión purépecha⁷²⁷ que remite a la sacralización de la tierra⁷²⁸. Al estatus de tatá puede accederse de dos formas, o bien a través del cumplimiento de la *pindekua*, que le obligaría a tomar los cargos más valorados dentro de su comunidad, o bien como poseedor de la *kashumbikua*.

Esta cosmovisión tendrá, utilizando la terminología de Aida Castilleja, a la comunidad “en el centro”⁷²⁹, acentuándose un etnocentrismo sustentado “en un patrón tradicional que liga el linaje a la tierra, el que fija a la pequeña comunidad en el territorio”⁷³⁰. Como señala, José Eduardo Zárate “luego de la colonia y de que la población P'urhépecha queda reducida a comunidades, éstas se convierten en microcosmos donde se reproduce la cosmovisión P'urhépecha”⁷³¹. Dentro de la comunidad, la familia se erige como “el ámbito primigenio, vital, a través del cual el individuo ingresa, se integra y forma parte de la comunidad. Además es el medio de socialización por excelencia de los usos y costumbres que moldean el comportamiento de los individuos a lo largo de su vida, en la familia y la comunidad”⁷³². Es por lo tanto el núcleo de la praxis cultural P'urhépecha. La pertenencia a una comunidad, a un estatus social o jurídico se define en base a la pertenencia a una unidad familiar y a la participación del *pater* familia en los asuntos públicos lo que confiere el reconocimiento de la comunidad como miembro de la misma. Es la base del desarrollo de las relaciones de parentesco,

⁷²⁷ Aida Castilleja nos señala que ya en el periodo prehispánico, los ancianos fungían como consejeros, y durante la colonia participaban en la resolución de conflictos agrarios, véase Castilleja, Aida, Carlos García Mora, Gabriela Cervera e Hilario Topete, *op. cit.*, nota 631, pp. 30 y 106. Por otro lado, la conocida “danza de los viejitos” vendría a representar a los ancianos como fundadores de la república y, de este modo, al mismo cabildo. *Ibidem*, p. 33.

⁷²⁸ Jacinto Zabala, Agustín, *Mitología...*, nota 720, p. 34.

⁷²⁹ Sin embargo, esta concepción no ha de entenderse incompatible con que la discontinuidad del territorio en términos empíricos no necesariamente fragmenta la continuidad del campo de lo simbólico, en Castilleja, Aida y Cervera Gabriela, “*Purécherio, jucha echerio*. El pueblo en el centro”, nota 628, p. 298.

⁷³⁰ Lameiras Oliveira, José, “La antropología en Michoacán hasta hace treinta años: Notas bibliográficas”, en Guillermo de la Peña, *Antropología social...*, nota 654, p. 46.

⁷³¹ Zárate Hernández, José Eduardo, “La reconstrucción de la nación p'urhépecha y el proceso de autonomía en Michoacán, México” en William Assies, *El reto de la diversidad*, Pueblos Indígenas y reforma del Estado en América Latina, Willem Assies, Gemma van der Haar & André Hoekema (editores), México, Colegio de Michoacán, 1999, p. 260.

⁷³² Castilleja, Aida, *La comunidad y el costumbre...*, nota 631, p. 49.

padrinazgo y compadrazgo, lo que va a beneficiar a la familia nuclear en sus compromisos con respecto a los deberes agrícolas y religiosos, y todo tipo de rituales que se rememoran en la comunidad.

No obstante, el hombre purhé conecta su existencia con el resto de las comunidades y espacios sagrados extra comunitarios, reproduciendo su cosmovisión en diferentes niveles, ya sean los referidos a la subregión en la que se ubica la comunidad (*Japóndarhu, Eráxamani, Juátarisi y Tsironda*) ya sea referido a la región P'urhépecha, que abarca las regiones anteriores, frente a lo extra regional, espacios en los que regirán los principios y valores propios de su cultura. La salida de la comunidad y su relación con otros espacios P'urhépecha se realizará en torno a dos eventos concretos: las fiestas y los mercados.

1.4.2. Las costumbres, *el costumbre o pindekua*

La *pindekua* es un elemento de orden dentro del pueblo purhépecha, lo que la convierte según Zabala, y junto con la *kashumbikua*, en elementos principales de la cosmovisión purhépecha⁷³³. Castilleja la define como las “elecciones y opciones que generan los individuos y los grupos teniendo como referente el marco de normas⁷³⁴, los modos de vida adquiridos que organizan su vida personal, social, económica o religiosa. La *pindekua* dirige, por tanto, las fiestas, los cargos-político-religiosos, las sanciones, el empleo de ciertos rituales y técnicas terapéuticas o las formas de producción agrícola y desarrollará en torno a ella unos principios que afectarán su funcionamiento, tanto en la familia, dentro de la comunidad, en su relación con intercomunitaria o con los *turisi*⁷³⁵. En todo caso,

⁷³³ Zárate Hernández, José Eduardo, “La reconstrucción de la nación purhépecha y el proceso de autonomía en Michoacán”..., nota 731, p. 261.

⁷³⁴ Castilleja, Aida, *La comunidad y el costumbre*, nota 631, p. 21. En esta misma obra señala que a pesar de las diferencias y características de cada una de ellas que difieren de una comunidad a otra, no obstante “subyace la noción de persistencia étnica, la cual permite identificar elementos comunes y compartidos que denotan un origen común”. *Ibidem*, p. 22.

⁷³⁵ *Turisi*, de donde se deriva *turisi uangási* o persona medio loca; o *ch'kata eska* o "el que mira con el color de la mugre" (se refiere a los ojos verdes de los extranjeros que se parecen al color de las aguas estancadas); o *tamanda*

esta figura para Jacinto Zabala representa dos principios fundamentales: “convenir” y “corresponder”⁷³⁶, de los cuales nos ocuparemos en el apartado del derecho P'urhépecha.

Una de las prácticas que cubre la *pindekua* son los ritos de paso vinculados al ciclo de la vida, tal y como lo señaló Zabala⁷³⁷. destacando en importancia y trascendencia el bautizo y el matrimonio. A través de ambas ceremonias se crearán vínculos de padrinzago y compadrazgo entre las familias, que las unirá en un marco de ayudas y redistribución, para el resto de su vida. Geertz explica esta nueva situación desde un prisma triangular que combina un eje vertical con otro horizontal. En el rito del bautizo, el primero vendría dado por los padrinos y ahijados (padrinzagos), mientras que el horizontal afectaría a los padrinos y a los padres de los implicados (compadrazgos) a partir del rito *kumbeechea*. Se generarán entre las partes obligaciones económicas y de respeto según la *kashumbikua*. El *costumbre* despliega de este modo una amplia gama de posiciones y actividades, consistentes en operaciones de asistencia, trabajo, ayuda, la entrega de regalos o las donaciones, siendo la forma en que los P'urhépecha extienden los lazos “familiares” para el cumplimiento de la *costumbre*⁷³⁸, lo que marcará el desarrollo de las reciprocidades y las lealtades.

En cuanto a la naturaleza de la *pindekua*, se funden aspectos pre- hispánicos con formas coloniales. Así, es común ver cómo en la organización de la danza en

arájchaluni, o el que viene de fuera, cruzando los montes y brincando los troncos. Para Aida Castilleja, este término marca oposición al contrario del término “gente de razón”, que únicamente marca la distinción entre el “purépecha” y el que no lo es, en Castilleja, Aida, *Entre la comunidad y el costumbre*, nota 631, p. 250.

⁷³⁶ Jacinto Zabala, Agustín, *Mitología y modernización...*, nota 720, p. 102.

⁷³⁷ Si bien, para el autor la *pindekua* no se reduce a estos ciclos vitales de la vida, sino, y en un lugar principal, incluyen las fiestas, véase Jacinto Zabala, Agustín, *idem*.

⁷³⁸ No compartir los momentos importantes de la vida de sus parientes podría suponer la pérdida de su apoyo en acontecimientos futuros, lo cual es asunto serio si se tiene en cuenta la enorme dependencia que existe entre los parientes para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias. Como señala Ralph L. Beals, se espera que toda la familia, tanto cercana como lejana “participen en cualquier trabajo. Esto no se refiere a las actividades ordinarias sino a asuntos tales como un casamiento, un cambio de casa, muerte o una mayordomía”. Además, este autor relaciona la recepción familiar con la adquisición de prestigio: “Para esos asuntos cada familia quisiera que asistiera una gran muchedumbre, ya que hay valores de prestigio de por medio” en Larson Beals, Ralph, “Cherán: un pueblo de la Sierra Tarasca”, trad. Agustín Jacinto Zabala, Zamora, Colegio de Michoacán, 1992, p. 253.

honor a un santo católico, se represente con venado, los tigres o gatos del monte. Otras costumbres también remiten a su pasado pre-hispánico, como la veneración a las fuentes, lugares donde confluye el agua, son de enorme trascendencia étnica simbólica.

Por último señalar que estas prácticas constituyen obligaciones, lealtades y reciprocidades que encajan entre ellas como piezas perfectas dentro de un sistema ordenado y concebido para la reciprocidad, por lo que se dan sentido, se necesitan y se retroalimentan, consiguiendo un orden social armónico⁷³⁹. La lógica social desarrollará la conformación de un escenario perfectamente articulado, en el que todos podrán cumplir con la *pindekua*, y por lo tanto, les permitirán mantener su estatus como P'urhépecha.

1.4.3. Las fiestas

Las fiestas pueden ser religiosas, autóctonas u oficiales, si bien elementos de unas y otras se presentan en ellas. En la Meseta destacan el 6 de enero, Carnaval en Semana Santa, La Virgen el 15 de agosto, representaciones de la Pasión de Cristo en Charapan y Ocumicho, el Corpus Christi en Cherán y pastorelas en diciembre; en la Cañada se celebra el Corpus Christi en Chilchota e Ichán, la fiesta del 1 de noviembre en Huáncito, en Tabaquillo el 8 de agosto. En la Ciénaga de Zacapu, Santa Ana el 26 de junio y en noviembre la festividad agrícola, entre otras. La región del Lago celebra la Virgen de la Salud, fiesta de la Candelaria el 2 de febrero, danzas y pastores en los primeros días de enero, Semana Santa, la pasión de Cristo, el Corpus Christi, el culto a los muertos el 1 y 2 de noviembre y en Jarácuaro el *Krisi- Atakua*, un día antes de la noche de muertos. En Janitzio el desfile de canoas de mariposas, la feria nacional de la guitarra y la fiesta de las canacuas, ambas en Paracho o la feria nacional del cobre en Santa Clara.

⁷³⁹ En este contexto, es que Agustín Ávila Méndez refiriéndose al tequio, señala que es “una institución, sin la cual no podría existir la infraestructura en su dimensión actual”, Véase Ávila Méndez, Agustín, “Organización social, autoridades indígenas y reforma constitucional, *México Indígena*, vol. 1, núm. 3, diciembre de 2002, p. 51.

Las danzas principales son la danza de los viejitos, de Cherán, Charapan y Cocucho, principalmente. En Ocumicho, la danza del venado, la *uanánchecha* y la danza de los moros, ésta también en San Felipe de los Herreros. La danza de los Negritos y el Corpus Christi en Cherán

Las fiestas van acompañadas de platillos típicos, como el churito (caldo de res), frijoles de todos los colores, pozole o maxkuta, tamales (uchepos), atole, especialmente en Semana Santa, Carnaval y Pascua. Las pastorelas se viven con buñuelos, nacatamales, churito y charape.

1.5. La lengua

No se ha encontrado el parentesco del idioma p'urhé con las lenguas de la República mexicana, sino que ha sido relacionado con el *wintum* del noroeste de los Estados Unidos y con el quechua de Suramérica. Se reconocen tres variantes dialectales principales, la de la región lacustre, central y serrana.

Sobre la lengua purhé destacan los trabajos de Maturino Gilberto⁷⁴⁰ y Juan Baptista de Lagunas⁷⁴¹. Más contemporáneos encontramos los trabajos de Benedict Warren⁷⁴², Frida Villavicencio Zarza⁷⁴³. Luis Vázquez León, Pedro Márquez, entre otros.

⁷⁴⁰ Maturini, Gilberto, *El arte de la lengua de Michoacán*, 2ª ed., México, 1898 (última edición: Zamora, Colegio de Michoacán, 2004).

⁷⁴¹ San Juan Baptista de Lagunas "Arte y diccionario: con otras obras de la lengua Mechoacana", en Fimax Publicistas, 1983.

⁷⁴² Warren, Benedit, *Estudios sobre el Michoacán Colonial: Los Lingüistas y la Lengua*, Morelia, Fimax Publicistas Editores, 2007.

⁷⁴³ Villavicencio Zarza, Frida, *P'orhépecha kaso sirátahenkwa: desarrollo del sistema de casos del purépecha*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, El Colegio de México, 2006, pp. 482 (Publicaciones de la Casa Chata) Morfosintaxis y Lingüística histórica. Lenguas Mexicanas: Purépecha (Tarasco) o "El diccionario en la lengua de Michuacan [1574] ¿Primer calepino novohispano?" en María del Pilar Máynez y María Rosario Dosal (eds.), *V Encuentro Internacional de Lingüística en Acatlán*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2006.

A partir de 1980 ha dado inicio un movimiento de apoyo a través de la “Academia de la lengua purhé” y el trabajo del “Centro de Investigaciones de la Cultura P'urhépecha”, circunscritos a la Universidad San Nicolás de Hidalgo en Morelia.

*1.6. La educación*⁷⁴⁴

La educación para la vida P'urhépecha se aprende en la casa, comenzando los niños por ser monolingües hasta que acceden a primaria⁷⁴⁵. En cuanto a la educación familiar, a partir de los 6 años, la madre enseñará las hijas los quehaceres del hogar, y el hombre a los hijos les introducirá en el arte del campo, de tal manera que cuando llegan a los 16 o 17 años, tanto el muchacho como la mujer ya será capaces de hacerse responsables de sus propias actividades, y por tanto, de contraer matrimonio.

En cuanto a la educación oficial, el INEGI presenta que un 79.0% de la población P'urhépecha de 15 años y más es alfabeta⁷⁴⁶, es decir, saben leer y escribir, superando la población varonil a la femenil en este rubro. Si bien sólo un 7% de niños de 6 a 11 años no asiste a la escuela, la deserción escolar es gradual a medida que nos acercamos a estratos de educación superior. Así, un 44 % de los hombres accede al grado de primaria (en contraposición a la mujeres que alcanzan un 41.1%), descendiendo a un 19.4% para secundaria (14.5% para mujeres), y un 13.5% llegan a un grado superior a la secundaria (en comparación con el 7.9% de la mujer)⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ El índice de Desarrollo Humano, que evalúa a la comunidad a partir de los parámetros de educación, salud e ingreso, sitúa al pueblo P'urhépecha en un 0.6984 en contraposición a un 0.7703 para la población no indígena. Fuente: CDI-PNUD, *Informe sobre desarrollo humano de los pueblos indígenas de México 2006*, 2006.

⁷⁴⁵ Datos del II Censo de Población y Vivienda de 2005 muestran que 7.1% de los menores de 5 a 14 años no hablan español, superada la cifra únicamente para el rango de 60 y más años con 9.6% de monolingüismo indígena.

⁷⁴⁶ Fuente: II Censo de población y vivienda, 2005.

⁷⁴⁷ *Ibidem*, nota 529.

1.7. La salud

Un acercamiento al tipo de enfermedades más comunes de la población, con base en cortes por edad y según el sexo, detalla lo siguiente: hombres, mujeres, jóvenes, ancianos y niños adolecen de enfermedades respiratorias y gastrointestinales. El alcoholismo y drogadicción refieren más a hombres y jóvenes que a las mujeres (Castilleja, 1998), convirtiéndose en un problema grave dentro de las comunidades. Los centros de Alcohólicos Anónimos están cumpliendo un papel importante en la región.

Por otro lado, el índice de sobrevivencia indígena es de 0.75, mientras que para el no indígena corresponde a un 0.85. Por su parte, el índice de sobrevivencia infantil de del 0.8254⁷⁴⁸.

Sólo un 17% de la población hablante de lengua indígena en el estado es derechohabiente de los servicios públicos, según datos del último censo de población indígena del estado de Michoacán, año 2000⁷⁴⁹. Las poblaciones medianas y pequeñas del área cuentan generalmente con clínicas de la Secretaría de Salud o unidades médicas rurales del IMSS-Solidaridad, el ISSSTE y el Seguro Popular.

1.8. La alimentación

Basada en los platillos propios de la región, como *churhipu* (caldo), *atapakua* (platillo de mole pero sin grasa, con chile rojo o verde y puede ser de carne de res, de conejo o de ave) con verduras, como hongos; el *xakua* (toda clase de quelites), *t`atsini* (clases de frijol), *jasī* (habas), *kurhundas* (tamales), *apupu* (chayotes, calabacitas y chilacayotes), acompañadas de carnes de conejo y aves sobre todo, acompañadas con *ichuskutecha* (tortillas). También atoles y antojitos.

⁷⁴⁸ *Idem.*

⁷⁴⁹ *Idem.*

1.9. La vivienda o *k'umanchikua*.

En cuanto a las condiciones de salud dentro de la vivienda, los datos que arroja el INEGI en el año 2005 la población indígena purépecha posee agua entubada al interior de la vivienda un 50.8% y un 27.6% lo tiene fuera de la vivienda, pero dentro del terreno; un 1.8% utiliza agua de río, pozo, arroyo o lago; el 4.7 % acarrea agua de llave pública y un 1.9% la toma de otra vivienda. La disponibilidad del drenaje es bajo, y sólo un 33.5% disponen de tuberías al efecto, mientras que un 50.1 no cuenta con ello; en cuanto a energía eléctrica, existe una importante cobertura, llegando al 95.5 de las viviendas. Un 41.1% tienen piso de tierra, mientras que el cemento es ocupado por un 45.4, seguido por la madera o mosaico⁷⁵⁰. Con respecto al material de construcción, se recurre principalmente al adobe y tabique, detrás queda la madera, con excepción de algunas comunidades de la Sierra donde ésta es la construcción principal, como Comachuén.

La unidad doméstica surge con el matrimonio que se instalará sobre un solar heredado o adquirido. Las actividades domésticas giran en torno a la *parangua* (fogón) y la laja de cocinar. Recién casados, el hijo y la nuera compartirán la *parangua* de los padres, generalmente hasta el nacimiento del primer hijo, dependiendo del espacio existente, iniciándose un nuevo económico administrativa dentro del hogar familia extenso. Con el paso del tiempo, buscará otro solar para residir, quedándose por lo general uno de los hijos en el paraguas de los padres, el cual heredará.

La vivienda refleja la importancia de la familia nuclear. Cada familia pernoctará en una troje⁷⁵¹ propia. El troje y la cocina con el *parangua* son los elementos de

⁷⁵⁰ Fuente: II Censo de población y vivienda, 2005.

⁷⁵¹ Troje: edificio de madera y techo de tejamanil, que consiste en tres partes: la habitación en la planta baja, el tapanco donde se almacena el maíz, y el portal, llamado *inhehahukurini*, que sirve para colgar las mazorcas de maíz y se realizan las actividades de trabajo.

vivienda de la familia nuclear, mientras que el *ecuario*⁷⁵² y el establo de animales son compartidos por la familia extensa. En las regiones del Lago y la Cañada y hacia Los Reyes y Tingüindín, las viviendas pueden ser indistintamente de adobe o de madera, mientras que éstas priman en la sierra. En las últimas décadas se están introduciendo construcciones con materiales modernos: tabique, tabicón, techo colado, láminas de asbesto, cartón o zinc.

1.10. Las vías de comunicación.

El estado de Michoacán cuenta con una carretera federal, México-Morelia-Guadalajara, y intra-estatal, que en la región P'urhépecha une la localidad de Charapan con Cherán, Paracho y Uruapan. El resto de comunidades y municipios están unidas por carreteras, caminos revestidos y brechas, destacan el especial deficitario acceso a Charapan. La población se transporta por estas vías a través de una diversa red de sistemas de autobuses, combis y taxis, que, en concreto en la zona del Lago, circulan alrededor de este conectando a las comunidades purépechas de esta área. A las comunidades se accede por caminos de tercería. Comunicación por vía férrea únicamente de mercancías.

1.11. La migración

Michoacán es un estado que se caracteriza por una muy alta movilidad poblacional, ya sea interna, dentro del estado, o externa, bien hacia otras partes de la República, bien al exterior del Estado mexicano, encontrándonos con los Estados Unidos de América como principal y prácticamente único receptor de la población michoacana.

⁷⁵² *Equaro*: pedazo de tierra pequeño trabajado en usufructo entre la familia nuclear donde se siembra horticultura. También tienen un pequeño huerto familiar donde se mantienen animales domésticos, se siembran verduras, árboles frutales y plantas medicinales, véase Argueta, Arturo, *Los pueblos indígenas de México*, INI, 1994.

Este fenómeno migratorio comenzó a experimentarse en el estado en cuestión, en época muy temprana, iniciándose en el primer cuarto del siglo XX, profundizándose a partir de la década de los años de 1940, y manteniéndose en la actualidad, diversificándose los destinos y ampliándose a otros sectores de población, llegándose a convertir en una forma alternativa de vida para muchas comunidades y habitantes michoacanos. Como nos señala Aida Castilleja, en su profundo trabajo sobre la migración michoacana, dos han sido las direcciones preferidas sobre las que se han canalizado estos flujos de población. El primero de ellos, y principal, se ha dirigido hacia los EUA, como consecuencia de la creciente demanda de mano de obra agrícola en aquel país; por su parte, el crecimiento industrial en el ámbito nacional comenzó a atraer a la población michoacana hacia grandes ciudades del país, destacando el Distrito Federal, Toluca y Guadalajara, especialmente.

Las razones económicas sobrevenidas en los años 40s, centradas principalmente en el reparto agrario, que dejó a numerosos agricultores sin tierras, pero también las crisis en la economía agrícola, no han sido las únicas que explican este alto flujo migratorio. El impulso de políticas públicas, iniciadas por Lázaro Cárdenas⁷⁵³, profundizó la salida de un importante número de michoacanos a tierras norte americanas; la apertura de vías de comunicación hacia otras partes del país, las nuevas formas de configuración del mercado; los desastres naturales, como la erupción del Parícutín en la década de 1940; los conflictos agrarios, tan presentes en la historia de esta región; las obras de infraestructura; o la violación a normas jurídicas de la propia comunidad, configurándose la huida al “norte” como medio de resolución del conflicto y vuelta a la armonía.

Como se señalaba anteriormente, la salida de las comunidades tenía tres destinos principales. En cuanto a los traslados al interior del Estado, los habitantes P'urhépecha se dirigen principalmente a las ciudades y municipios de Uruapan,

⁷⁵³ El Programa Bracero se instaura en el año 1942 de la mano del General Cárdenas y se mantuvo de manera constante hasta su finalización en 1964.

Pátzcuaro, Zacapu y Zamora. Este tipo de traslados son mayoritariamente temporales, pues tienen su razón en una contratación temporal como jornaleros. Cuando la distancia es corta entre el lugar de residencia y el de contratación, el desplazamiento puede ser diario o semanal. Es por ello, que en estos casos, no exista una identificación del desplazado como migrante, lo que diferencia este fenómeno del otro que caracteriza al sujeto como migrante, en que “el desplazamiento deja de ser cotidiano y deriva en un cambio de residencia, empieza a dibujarse la distinción entre la movilidad de población y la migración; el cambio de residencia, por lo general, desemboca en la generación y sostenimiento de relaciones cualitativamente distintas (...)”⁷⁵⁴.

Esta migración, que conlleva un cambio de residencia permanente, y por la que el sujeto se adscribe como migrante, tiene en los Estados Unidos de América el destino principal de la población P'urhépecha, en particular, y de la población michoacana en general. A falta de datos concretos con respecto a esta población indígena, ofrecemos algunos apuntes con respecto a la población michoacana en general, teniendo en cuenta que el tipo de población que mas migra a este espacio es en cualquier caso la población mestiza. Como señala Aida Castilleja, las cifras sobre el total de michoacanos en Estados Unidos de América, aunque variables, muestran una cifra de entre 2.5 y 3 millones de michoacanos viviendo en aquel país, un 12% del total de los migrantes mexicanos en ese país vecino, configurándose como la población mexicana de mayor tamaño en Estados Unidos⁷⁵⁵. Esta alta incidencia migratoria, ha llevado a una cada vez más acentuada dependencia de las remesas. Según datos del Banco de México, las remesas familiares enviadas al estado representaron el 13.4% del total de este

⁷⁵⁴ Castilleja, Aida y Cervera, Gabriela, “La presencia de los ausentes. Un estudio de movilidad de población y migración en tres zonas indígenas de Michoacán” en Miguel Angel Rubio y Margarita Nolasco, *Movilidad migratoria en la población indígena de México. Las comunidades multilocales y los nuevos espacios de interacción social*, col. Etnografía de los pueblos indígenas de México, serie Ensayos (en prensa), s. p.

⁷⁵⁵ California es el estado preferido por los michoacanos, no obstante, de ahí parten hacia otros rumbos del territorio, como Texas, Arizona, Washington, Seattle, Alaska, Arkansas, Oklahoma, Luisiana, Atlanta, Chicago, Miami, Carolina del Norte y Carolina del Sur. Del mismo modo, la oferta de trabajo es factor determinante en el destino del flujo migratorio. *Idem*.

tipo de recursos que ingresaron al país durante los primeros meses de 2005, situándose por encima de los estados de Guanajuato, Jalisco y Estado de México y superando cantidades registradas para períodos anteriores⁷⁵⁶.

Es este tipo de migración es el que conlleva cambios estructurales que si bien se originan en la familia, tendrán consecuencia a nivel comunitario, y será a la que dedicaremos este espacio. Cambios en los procesos generacionales y relaciones entre familiares, conllevaran un redefinición de roles y cumplimiento de funciones dentro de la familia y para la comunidad.

A nivel familiar, se produce una reacomodación entre los miembros de la familia, llegándose a una “sustitución” de quienes no están por los que permanecen. No obstante, hay casos en los que el migrante se hace presente, incluso con el poder de intervenir en las decisiones familiares, siempre y cuando este envíe remesas que permitan el sustento familiar. La esposa o la madre fungirá cotidianamente como jefe de familia, lo que puede agravar las ya conflictivas relaciones entre la esposa y la madre del migrante, cuando sea una de ellas la que gestione la remesa: por su parte, los nietos crecen al cuidado de los abuelos o tíos cuando ambos padres se encuentran del otro lado de la frontera.

Las remesas se destinan a la mejora o construcción de casas, que responderán a nuevas formas de construcción, abandonándose el troje como forma de casa habitacional; su destino para el acceso a ciertos servicios o en la diversificación de giros comerciales. En este último caso, la ausencia del hombre reduce las posibilidades de mantener el trabajo en el campo, optándose por la apertura de un pequeño negocio, con el riesgo de perder la tradición agraria familiar.

Igualmente, los efectos de la migración se hacen notar en la propia normativa comunitaria, en concreto en lo que respecta a la herencia, tanto de la casa

⁷⁵⁶ Michoacán mantuvo la primera posición en 2004 con un total anual de 2,195 millones de dólares. Véase la información provista en la página web del Banco de México, disponible en: www.banxico.org.mx

paterna como en la cesión de derechos de tenencia de la tierra. La herencia se sostenía sobre criterios de género, heredándose la casa paterna a uno de los hijos, mientras que la tierra era repartida entre ellos. Estos patrones han cambiado a favor del hijo/a que haya mostrado mayores créditos para su adquisición, como el cuidado a sus padres; del mismo modo, el padre, ante un escaso número de hijos, podría heredar tierra a la mujer⁷⁵⁷. También se observan cambios en las formas de residencia, en el que el régimen patrilineal, por el cual la esposa pasaba a residir en la casa de la familia del marido, ya no es rígido, encontrándonos con casos en los que la falta de varones en la casa de la esposa, lleva a la pareja a inscribirse en la familia de la esta. En cualquier caso, y como apunta Aída Castilleja “el principio de la virilocalidad deja de ser absoluto”⁷⁵⁸.

A nivel comunitario, el migrante normalmente buscara mantener los vínculos con su comunidad, procurando mantener sus derechos sobre sus bienes personales y los que le corresponden como miembro de la comunidad. Esto será posible a través de una nueva forma de entender la ciudadanía comunitaria. Efectivamente, el migrante tendrá garantizada su membresía a través del cumplimiento de las obligaciones comunitarias, como faenas; organización de fiestas, cumplimiento de cargos civiles, agrarios o religiosos. Para ello se recurrirá a los familiares cercanos, padres, esposa, hijos, hermanos, padrinos y compadres, que participaran explícitamente, a nombre o en representación de su familiar ausente.

Otra forma de participación de los migrantes en los asuntos comunitarios es a través de la formación de organizaciones en los lugares de destino, conformadas por miembros de una misma comunidad. A través de estas organizaciones, los migrantes entran en contacto con las autoridades de la comunidad, ofreciendo su ayuda y compromiso para diferentes asuntos, que puede ser la construcción de

⁷⁵⁷ En el trabajo de Aida Castilleja, nos señala que en los casos de los migrantes con casa en los Estados Unidos, es cada vez más común heredar en vida y repartir los bienes del pueblo a los hijos o nietos que viven con él, incluyendo a las mujeres, aunque, como señala la autora se mantiene cierta discriminación en cuanto a estas en su acceso a la tierra, en Castilleja, Aida y Cervera, Gabriela, “La presencia de los ausentes...”, nota 754.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, p. 136.

un santuario, el apoyo en obras, como la adquisición e instalación del equipo de bombeo para el sistema de agua potable, el arreglo de espacios públicos, como escuelas, templos, o lugares para el deporte, etcétera.

Por último señalar, que si bien la migración ha supuesto mejoras para las familias y comunidades, en términos generales, no obstante, estas mejoras son puntuales y concretas, no teniendo efectos estructurales para las comunidades, que hayan permitido cambiar de forma importante los niveles de marginación en las que todavía se encuentran muchas de estas comunidades.

1.12. Organización política

1.12.1. Autoridades oficiales: jefe de tenencia y representante de bienes comunales

a) Jefe de tenencia

Las jefaturas de tenencias se crean en la Constitución de 1917 y la Ley Municipal las reglamentó, conjuntamente con la llegada del municipio libre, cabeceras generalmente mestizas de las que dependen las comunidades indígenas. La función principal que le atribuyó a estas jefaturas fue la de intermediario entre la comunidad y el municipio. El arraigo de esta figura varía en cada comunidad y se hace depender de la persona concreta que ocupa el cargo. Utilizada de forma residual por los miembros de la comunidad, en la mayoría de los casos para despachar asuntos externos a la comunidad y, en ocasiones, se requiere su firma en actas de carácter agrario. El régimen de duración del cargo está sometido a la costumbre, donde se ejerce un año a diferencia de los tres que contempla la Ley Municipal⁷⁵⁹. Hay una gran variedad de formas de elección de jefes de tenencia⁷⁶⁰ y las obligaciones a las que se someten son igualmente dispares, correspondiendo

⁷⁵⁹ Artículo 74 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de 1987.

⁷⁶⁰ En algunas comunidades se empieza a privilegiar la facilidad del candidato para relacionarse con ámbitos más complejos de gobierno oficial. Santa Fe de la Laguna, es una de ellas.

a una mezcla entre la ley y la costumbre. En algunas comunidades nombran o avalan cargueros, mientras que en otras sus funciones no afectan el ámbito religioso; en cualquier caso están sujetos a gastos personales⁷⁶¹ y a organizar fiestas⁷⁶², pues al margen de las fiestas religiosas, las fiestas civiles son organizadas por estos jefes de tenencia, además de las obligaciones que como padre de familia haya adquirido.

Los jefes de tenencia están generalmente encargados de “faenas⁷⁶³, en cooperación para obras públicas, los conocidos “techados” de las casa, y para las fiestas⁷⁶⁴ que sean de su competencia, o la cooperación económica para el abastecimiento del agua o para la reparación de los edificios públicos. Para estas funciones se apoyarán en los barrios.

Los Jueces menores, figura jurídica contemplada en la Ley Municipal y de menor rango que la anterior, se encargan de la parte jurídica y de las herencias urbanas. En algunas comunidades se encargan del cuidado del templo, como en Santa Fe de la Laguna.

b) Representante de bienes comunales y ejidales

El llamado comisariado de bienes comunales, y/o representante ejidal, según los casos⁷⁶⁵, es el cargo civil más relevante de la comunidad pues funde caracteres civiles con tradicionales en una figura que representa el bien máspreciado dentro de la comunidad, la tierra, aportando un elemento ritual especial que ligará principios y autoridades civiles con las tradicionales. En algunas comunidades, este representante es nombrado por el cabildo, y es muy común que el cargo sea

⁷⁶¹ Castilleja, Aida, *La comunidad y el costumbre...*, nota 631, p. 76.

⁷⁶² “Fiesta del jefe” en Ziróndaro.

⁷⁶³ Limpiar las calles o pintar la plaza por alguna fiesta, o en casos de emergencia, cuando se presenta un incendio en el bosque.

⁷⁶⁴ Castilleja, Aida, *La comunidad y el costumbre...*, nota 631, p. 46.

⁷⁶⁵ Según, el artículo 27 constitucional. Ley Agraria. Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Certificación de derechos ejidales y titulación de solares, 1993, la duración es de tres años.

propiedad de una *acha k'eri*. Sus funciones son velar y administrar los bienes comunales, organiza el trabajo de tipo comunal, cuidar que los comuneros no caigan en prácticas contrarias a la comunidad, defienden los intereses sociales, otorga constancias de posesión y resuelve los problemas.

1.12.2. Autoridades tradicionales: el sistema de cargos, la Asamblea y el Cabildo

a) El sistema de cargos

El sistema de cargos se erige como criterio fundamental de organización política dentro de la comunidad, no por que constituya en sí orden político, que definirá el lugar político de cada sujeto comunitario. Esto no significa que la participación en el sistema de cargos necesariamente otorgará, *per sé*, el poder político de la comunidad, pues compartimos con Vázquez León en que el sistema de cargos no llega al “grado de ser un mecanismo dispuesto para el ejercicio del poder”⁷⁶⁶, sin embargo, puede afectar si se complementa con otros factores, y, en todo caso, reafirma la ciudadanía política de todo P'urhépecha dentro de la comunidad. Tanto el poder político como el religioso comparten un mismo fundamento de legitimación, al cual se abocarán de forma conjunta, cuando así se requiera, y con decisiva voluntariedad: la conservación y protección de los intereses de la comunidad. Los principios que subyacen en este sistema social y político serán de tipo religioso, reflejo de una cosmovisión particular del pueblo, referida en última instancia a una filosofía existencial, una existencia debida a unos dioses, o santos, que les exigen reciprocidad y redistribución en sus actos⁷⁶⁷, como

⁷⁶⁶ Vázquez León, Luis, *Ser indio otra vez...*, nota 630, p. 347.

⁷⁶⁷ Ambos principios se manifestarán tanto en el ámbito de la familia extensa como en las relaciones sociales. En cuanto al principio de redistribución, como ya fue anotado en esta tesis, tiene su fuente en el deber de redistribución del rey, nobles y caciques tarascos, en la época prehispánica, lo que puede aboga por la íntima relación que ha adquirido el cargo con el poder político. Sin embargo, no compartimos las tesis de que sean la rivalidad, la exhibición del poder u la ostentación económica (o, de forma inversa, la destrucción económica) los fundamentos últimos del sistema de cargos, tesis que abogan no pocos autores. Entendemos a éstas como consecuencias de la degeneración del sistema, que si bien puede estar interviniendo como factores de reordenación del mismo, lo hacen por razones de tipo contextual, por lo que no constituyen su fundamento último. Una opinión contraria en Vázquez León, Luis, *Ser indio otra vez...*, nota 630, p. 239.

señalara Leif Korsbaek, en una lógica de sacrificio-compensación⁷⁶⁸, los cargueros “normalmente no reciben remuneración, por el contrario, los oficios del sistema de cargos⁷⁶⁹. De ahí que este sistema trabaje a través de actos externos que incluyen alguno o ambos tipos de componentes funcionales, por lo que la participación es fundamental para su sostenimiento, valorándose, por tanto, a aquellos que decidan voluntariamente asumir los llamados “cargos”.

La participación empieza desde la juventud o soltería, pues se conforman comisiones de trabajo en torno a los barrios (*uapánekuá* o *napátzikua*, circunscripciones rituales de carácter militar)⁷⁷⁰. Sin embargo, será el matrimonio lo que le permitirá ir accediendo a puestos de mayor responsabilidad en el sistema, ya sea en el barrio o en la comunidad, convalidándose su membresía comunitaria. La familia extensa es la base sobre la que se apoya y subsiste el sistema, creándose a través de la celebración de los acontecimientos del ciclo vital, como el bautizo o el matrimonio, especialmente, redes de padrinzgo y compadrazgo que apoyarán a la familia nuclear en sus obligaciones, lo que conformará nuevos espacios de derechos y obligaciones para cada parte.

Recién casados, los varones comienzan su carrera pública, comenzando por los cargos menores, como el *urheti*, o semanero del templo, y a partir de ahí será promovidos por los *hurámutch*, los pasados, para cargos superiores (prioste, fiscales y mayordomo), llegando tal vez, algún día, a convertirse en uno de ellos. El cumplimiento de estas obligaciones, permitirán al hombre y mujer P'urhépecha

⁷⁶⁸ El autor observa un sacrificio económico el cual le es revertido en prestigio dentro de su comunidad, conformando una característica de los “típicos sistemas de cargos”, véase “Introducción al sistema de cargos”, *El típico sistema de cargos*, Universidad Autónoma del Estado de México, 1996, pp. 67-85.

⁷⁶⁹ Para Zabala, es un sistema que ofrece un mecanismo de equilibrio económico entre los miembros de la comunidad, “que impedía la acumulación de capital, y, por consiguiente, el surgimiento de marcadas diferencias sociales”, en Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores de Utopía*, nota 700, p. 116.

⁷⁷⁰ Así, la danza de los Moros, funciona como “cofradía militar”, representando al ejército del santo tutelar, al que se atribuye la constitución de la república o comunidad. En Aida Castilleja, *La comunidad y el costumbre...*, nota 631, p. 30. Cada una de estas circunscripciones nombra aun “jefe de barrio”, que conforma un *acha k`eri*, que representa a su barrio a nivel comunal y además es el responsable de la participación de las familias en las actividades comunitarias. Todos los barrios estarán representados políticamente ante la asamblea y también de forma religiosa a través de la rotación de cargos en las fiestas comunales.

sustentar un estatus de *ciudadano*, o *membresía*⁷⁷¹, que le permitirá acceder a los derechos comunitarios, y del mismo modo, le investirá de voz y voto en la asamblea.

El prestigio desarrollado en la comunidad permitirá el acceso a los altos cargos políticos comunitarios, especialmente el puesto de representante de bienes comunales, quienes concebirán la propuesta como un servicio hacia la comunidad, por el cual no deben recibir compensación económica, muy al contrario, el ejercicio de un puesto de autoridad puede conllevar erogación a cargo del propio bolsillo, lo que en ocasiones le obliga a acudir a sus compadres y padrinos. Sin embargo, como veremos esta forma de acceso al cargos de autoridad se está delegando a favor de otros criterios, que pugnan por la preparación profesional y destreza para sortear a las autoridades externas.

La organización social, está configurada sobre la combinación de rasgos parentales a través de la familia, como territoriales, a partir del barrio o comunidad, asentando, en última instancia, las bases del control comunitario de los recursos comunales.

La terminología de los cargos difiere de una comunidad a otra, del mismo modo existen disparidades en cuanto al número de barrios que conforman la comunidad.

b) La asamblea o *k'eri tánkuarhekua*

A pesar de no estar reconocida en la Ley municipal (aunque sí la encontramos en la ley agraria), se erige como autoridad máxima política dentro de la comunidad, no únicamente en asuntos agrarios. Es un órgano político y jurídico, por el cual

⁷⁷¹ Agustín Ávila Méndez analiza el trabajo colectivo como medio para la adquisición de la “membresía” en las comunidades indígenas, véase Ávila Méndez, Agustín, *Organización social, autoridades indígenas y reforma constitucional*, México Indígena, vol.1, núm. 3, diciembre de 2002, p. 51.

los comuneros deciden en última instancia aquellos casos considerados de interés comunitario, que asientan las bases de la dirección política de la comunidad. En cuanto a sus resoluciones, éstas pueden abarcar desde la imposición de la faena hasta el apoderamiento por la fuerza de un cierto terreno en litigio. Las decisiones que tomen sobre un asunto dado, son la última palabra. Su ordenación es democrática, si bien basada en un riguroso principio de honor, de respeto, por lo que aquellas personas que hayan adquirido un estatus especial de reconocimiento social, tendrán un papel más decisivo que el resto, del mismo modo, regula las relaciones con aquellos que no hayan sido merecedores del respeto comunitario, excluyéndolos de la toma de decisiones. La asamblea asume otras funciones más concretas y específicas, siendo la costumbre el criterio de su determinación, por lo que difieren en cada comunidad.

c) Los *tatá* o *acha k'eri* y el cabildo o consejo comunal

Como ya señalamos en otra parte del este trabajo, los dictados de la *kashumbikua* elevan al *acha k'eri* en la figura pública de mayor peso dentro de la comunidad. El prestigio que adquiere esta institución estará justificado bien por una favorable disposición en beneficio de la comunidad a través de la toma de los cargos más representativos⁷⁷² (si bien no todos los ex cargos llegan a convertirse en *tatá*), bien por su capacidad especial para el buen juicio y poseedor de ciertas cualidades, es decir, como poseedor de *kashumbikua*. El cabildo no impone, sino que su consejo y presencia revaloriza el resultado obtenido, bien porque su consejo, en calidad de persona honorable ha de ser escuchado y atendido, bien porque su presencia legitima la reunión.

⁷⁷² Los cargos a los que nos referimos son: mayordomo, prioste, capitán, regidor, colector, jefe de tenencia o representante de bienes comunales.

1.12.3. Etnicidad⁷⁷³ P'urhépecha

Decíamos anteriormente en estas páginas, que el fracaso de las políticas oficiales de participación indigenista, ocasionó, especialmente a partir de los años 80s y en toda Latino América, el despertar de una renovada conciencia indígena en forma de reclamos acordes a sus circunstancias étnicas y a partir de sus propias organizaciones políticas. En cuanto a nuestra área de estudio, recientemente se ha dado un fuerte impulso al proceso de autoafirmación étnica entre los p'urhé, fenómeno que ha recibido el nombre de “purepechización de los tarascos”⁷⁷⁴ como fondo de un proceso étnico basado en la recuperación política y legal de sus valores, principios y formas de organización.

El pueblo P'urhépecha ha comenzado a organizarse políticamente bajo pautas étnicas apenas hace una década⁷⁷⁵. Los intentos anteriores de organización supra comunitaria respondían a la noción de clases campesinas desposeídas, como la UCEZ en 1979⁷⁷⁶, el Consejo Supremo P'urhépecha o el Frente Juvenil P'urhépecha, *Xanaru Ireteri*⁷⁷⁷ de 1983, inscritas en las políticas oficialistas, que si bien pudieron en algún momento divertir a demandas étnicas, terminaron por

⁷⁷³ Retomamos la definición de etnicidad de Miguel Alberto Bartolomé, quien la concibe como “*expresión* (de un proyecto social, cultural y/o político) y afirmación protagónica de una identidad étnica específica”, véase Bartolomé, Miguel Alberto, *Gente de costumbre, gente de razón. Las identidades étnicas en México*, 1ª ed., Siglo XXI editores, INI, 1997, pp. 62 y 76.

⁷⁷⁴ Luis Vázquez León define este proceso como la toma de control por parte de las comunidades en las que éstas “empezaron a acariciar la identidad de una región comunidad exclusivamente por los propios indígenas constituidos en grupo étnico. Una Meseta Tarasca para tarascos, o, mejor dicho, una Meseta Purépecha para los purépechas”, véase Vázquez León, Luis, *Ser indio otra vez...*, nota 630, p. 80. A partir de este etnicismo local, el autor observa su expansión a toda la región, “para afianzar ahí su dominio frente a otros grupos e individuos”, *Ibidem*, p. 92.

⁷⁷⁵ A nivel laboral, como ya señalamos en otra parte de este trabajo, varias comunidades han comenzado a organizar su trabajo en torno a cooperativas integradas por los comuneros, sobre cimientos y demandas étnicas. La empresa forestal de Nuevo San Juan Parangaricutiro o la de Tanaco.

⁷⁷⁶ El estado mexicano comenzó a asignar ciertas garantías al grupo indígena como entidad campesina diferenciada, prueba de ello tenemos el Reglamento de confirmación y titulación de bienes comunales de 1958, véase Vázquez León, *Ser indio otra vez...*, nota 630, p. 114. Para este mismo autor, estas organizaciones campesinas determinaron el nacimiento de los movimientos de base étnica actuales, véase “Etnia y poder en Michoacán” en Jesús Tapia (ed.), *Intermediación social...*, nota 689, p. 212. En cuanto al fracaso de la UCEZ para enarbolar el sentimiento étnico es analizado por Margarita del Carmen Zárate, para quien argumenta el fracaso en su reducción operativa a asuntos agrarios de la comunidad, cuando ésta rebasa el asunto de tenencia de la tierra y se impone como “una forma de vida”, véase Zárate Vidal, Margarita del Carmen, *En busca de la comunidad...*, nota 662, p. 238.

⁷⁷⁷ O camino del pueblo.

sucumbir ante los partidos políticos mayoritarios, el PRI o el PRD. No será hasta el encuentro de comunidades purépechas en Michoacán, celebrado en Cherán en 1991 que se constituye una primer institución totalmente identificada por su razón étnica. El Frente Independiente de Comunidades Indígenas de Michoacán (FICIM)⁷⁷⁸, fruto de este encuentro, emitirá el *Decreto P'urhépecha* en diciembre de 1991, como respuesta a la reforma del artículo 27 constitucional. La organización se escindirá, conformándose en su seno una nueva organización, la “Nación P'urhépecha”, a la que da origen la “Carta de principios de la nacionalidad P'urhépecha de Michoacán, México: *Ireta P'orhècheri-Juchari Uinapekua*” de fecha octubre de 1993⁷⁷⁹.

La “Nación P'urhépecha” se inscribiría, por tanto, en lo que Enrique Valencia fundamenta la base de la nueva etnicidad, “organizaciones de tipo socio político, que alejadas del paternalismo oficial, se embarcan en los nuevos movimientos de “ciudadanización”, que reclaman la búsqueda de un “destino histórico” (...) estas nuevas organizaciones se hacen conscientes de sus “potencialidades, mediante la decisión de controlar sus recursos culturales propios y apropiados⁷⁸⁰.”

Günter Dietz ha analizado extensamente los complejos procesos de reconfiguración de la etnicidad en suelo purépecha, que culminaron en una seria organización a nivel regional⁷⁸¹. El camino hacia la emancipación estuvo plagado de dificultades, provenientes no sólo de agentes externos, como los programas integracionistas dirigidos en primera instancia desde los dos Centros de Coordinación implementados en la región, o los partidos políticos, sino también a agentes internos, los que tras discursos étnicos no siempre perseguían auténticos intereses comunales, buscando una posición estratégica en la toma de decisiones,

⁷⁷⁸ Documento Fundacional con fecha de abril de 1992.

⁷⁷⁹ Esta organización se sustentará sobre dos documentos fundamentales: el Documento de los Cinco puntos (1985) y el Decreto de la Nación P'urhépecha, en *Ce-Acatl* 53-54, diciembre de 1993. Sobre comentarios a la etnicidad P'urhépecha, véase Zárate Hernández, José Eduardo, “La reconstrucción de la nación purhépecha y el proceso de autonomía en Michoacán”, en William Assies (coord.), *El reto de la diversidad*, nota 731, pp. 245-267.

⁷⁸⁰ Valencia, Enrique, *op. cit.*, nota 699, pp. 128 y 129.

⁷⁸¹ Se remite a la obra de Gunter Dietz, *La comunidad purhépecha...*, nota 698, p. 20.

ya fuera en la comunidad, a nivel étnico regional⁷⁸², ya fuera en el ámbito oficial, integrándose en este grupo algunos maestros e intelectuales indígenas, principalmente. A pesar de ello, la comunidad purépecha ha conseguido construir una institución a nivel regional capaz de abanderar los reclamos étnicos del pueblo, sino que cuenta con un reconocimiento de fundamento étnico por parte de cada vez más comunidades. La Nación P'urhépecha vendrá a representar los posicionamientos que en cuestiones étnicas se planteen, bien en sus relaciones con el Estado u otro interlocutor. Esta organización tiene como base ideológica el etnodesarrollo, que se traducirá principalmente en la sustitución de políticas asistencialistas (objeto), por políticas de ejercicio y reclamo de derechos (sujeto)⁷⁸³.

La nueva identidad P'urhépecha que se conforma en este periodo ha roto el aislamiento comunitario y se ha comenzado a desdibujar como una nueva reagrupación del pueblo que bajo la nueva bandera P'urhépecha⁷⁸⁴, sostiene la defensa de unos derechos asumidos desde una perspectiva étnica, no ya únicamente agraria. El Año Nuevo P'urhépecha es manifestación del resurgimiento de esta identidad, esta vez lejos de los intereses partidistas, y guiada por los principios, símbolos y representaciones propios de su etnicidad⁷⁸⁵. Sus reclamos son por tanto de carácter étnico, y destacamos los siguientes que ha sido extraído de varias fuentes documentales:

El idioma, la historia y la tierra, que exigirán cambios en la legislación estatal; Representatividad y decisión en los órganos de gobierno y autonomía⁷⁸⁶, donde se respeten sus prácticas políticas, como la organización política interna, el papel de la familia, las prácticas recíprocas o la función del prestigio;

⁷⁸² El autor plantea una regionalización de dos caras. Por un lado, sirve para los fines de reivindicación étnica, sin embargo, considera que en Michoacán se corre el riesgo de una creciente y, tal vez, irreversible, hibridación con la “sociedad circundante”, *ibidem*, p. 411.

⁷⁸³ En vez de pedir ayudas, pedir derechos, en Gunter Dietz, *ibidem*, p. 140.

⁷⁸⁴ La bandera purépecha o *juchari mında*, símbolo de unidad y fuerza purépecha. Sobre el origen de la bandera y su significado remitimos a la obra de Gunter Dietz, *ibidem*, p. 377.

⁷⁸⁵ Sobre el Año Nuevo purhépecha en Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores...*, nota 700, pp. 43 y ss.

⁷⁸⁶ Los “honorables ayuntamientos locales” en varios pueblos de la Cañada integran a las autoridades civiles, agrarias y tradicionales y tiene como finalidad la resolución de conflictos entre las comunidades, entre otras formas de intervención, como la función consultiva, todo ello al margen del Ayuntamiento oficial.

Rechazo a los partidos políticos a quienes acusan de su desintegración⁷⁸⁷, buscando una interlocución directa con el gobierno;

El corporativismo, que se manifiesta en dos formas: la auto-conservación en el control de los recursos principales, especialmente la tierra, impidiendo que los individuos dispongan libremente de ellos; y la centralización en la toma de decisiones políticas y jurídicas, a través de la asamblea; La vuelta a la prevalencia del consumo (simbólico) frente a la producción⁷⁸⁸.

De este modo, el pueblo purépecha busca su reencuentro con sus tradiciones y cultura, pero esta vez desde una instancia político organizativa que permita una reivindicación seria de su estatus como pueblo, un reconocimiento integral a su pasado, sus costumbres, su derecho y, en general, a su dignidad histórica.

A partir de esta base sobre la cual hemos presentado la expresión etnográfica de este pueblo, pasamos a analizar su Derecho. La base etnográfica nos asistirá no sólo en un mejor entendimiento de sus normas jurídicas, de su organización y de sus procedimientos, sino que sirve de apoyo para afirmar la legitimidad del mismo, como práctica jurídica heredada de un pasado al cual el pueblo se aferra con convicción y voluntariedad.

2. Bases jurídicas del Derecho indígena P'urhépecha

En algún momento de la historia, los pueblos han tomado conciencia de un fin o destino social, al que han legitimado en nombre de lo que se llama “lo derecho, lo correcto, el *ius* o lo *jurhimpikua*, en la lengua P'urhépecha. De este modo, la Justicia, como virtud y fin de lo justo o correcto, vendrá insuflada de principios y valores de lo que la propia comunidad entienda por “lo correcto o lo derecho”, lo que, determinará las formas jurídicas dentro del pueblo. En las siguientes líneas, expondremos, lo que a nuestro modo de ver, se configura como Justicia dentro del pueblo P'urhépecha.

⁷⁸⁷ Como ellos mismos lo asientan, han sido los de fuera la causa de sus disputas. Para ello, hacen balance de la historia de jurisdicciones a las que se ha sometido a la región desde la llegada de los españoles.

⁷⁸⁸ Gunter Dietz, *La comunidad purhépecha...*, nota 698, p. 421.

2.1. La Justicia o jurhimpikua k`uetsapikua

Desde el principio de su historia, el pueblo purépecha ha ligado su destino al de los dioses. El propio origen del pueblo P'urhépecha remite a una procedencia divina, lo que provocará una respuesta por parte del pueblo, la cual determinará toda su organización civil, social, política, y en lo que nos interesa, jurídica. El pueblo se colocará en una situación de desventaja frente al designio de las divinidades que puede mitigar si se compromete a mantener y cumplir un orden dictado y exigido por éstos, lo que derivará en un sistema jurídico de fundamento último moral/religioso. A través del ejercicio de las obligaciones que marca ese orden divino, el pueblo en su conjunto podrá encontrar el equilibrio y armonía con las fuerzas de la naturaleza, lo que le permitirá vivir en paz y beneficiado por la voluntad de los dioses: su subsistencia, su continuidad como pueblo, su unión o su cultura, quedarán protegidas y se mantendrán en el tiempo. De este modo, la idea de reciprocidad, entendida como servicio/recompensa, permea, por este orden, el derecho P'urhépecha, dirigiendo la doctrina de obligaciones/derechos de su sistema jurídico. La reciprocidad articulará la idea de orden en la conciencia jurídica del pueblo, lo que se convierte en elemento sustentador del mismo y al que se abocarán todos los esfuerzos para crear el marco adecuado y hacer posible esa reciprocidad: equilibrio en las relaciones, medida en las decisiones y discreción en el comportamiento.

Según la reciprocidad, a todo cumplimiento de una obligación le corresponde una esperanza de ayuda presente o futura⁷⁸⁹, que le permitirá al hombre P'urhépecha cumplir con las obligaciones comunitarias, activando relaciones jurídicas que le

⁷⁸⁹ George M. Foster explica estos lazos bilaterales entre los distintos vecinos de la comunidad tras su observación en el pueblo de Tzintzuntzan. El antropólogo norteamericano denomina a este título como “contrato diádico” y que lo explica “as a model to explain how a Tzintzuntzeño incurs and maintains the obligation that are essential to his *defense*. Briefly, it was suggested that adults enter contractual relationships of special type with a wide variety of classes of people: fellow villager, friends of comparable socioeconomic status from other communities, individuals or superior power or influence, and super natural beings such as Christ, the Virgin Mary, and the saints. I called these ties dyadic since normally they bind pairs of contractants, rather than groups”, en “The dyadic Contract in Tzintzuntzan, II: Patron-Client Relationship”, *American Anthropologist*, vol. 65, n. 6, American Anthropologist Association, Wisconsin, diciembre, 1963, pp. 1280 y 1281.

mantienen unido a la comunidad, conexiona a las familias y explica la conducta de la persona, configurando y dibujando las relaciones políticas, sociales, religiosas y jurídicas. Esta reciprocidad tiene igualmente otro aspecto fundamental. La adquisición de derechos es fruto de un acto de reciprocidad, es decir, tiene derechos aquellos que cumplieron con los deberes, el dar y recibir, a cambio, derechos, parte de la idea de que, únicamente la comunidad como un todo, es poseedora de derechos inherentes, como ente divino, no así sus miembros, que como entes humanos, deberán ganarse el favor divino, y así sus derechos dentro de la comunidad. El ser humano desplegará un abanico de relaciones jurídicas que pueden ir dirigidas hacia la comunidad o entre las familias, que tendrán de fondo la imagen y fundamento divinos, y que justificarán, en última instancia, su membresía comunitaria.

La virtud para alcanzar este equilibrio de reciprocidades es la *jurhimpikua*, que consiste en un correcto pensamiento o alto razonamiento⁷⁹⁰, cuyo proceso es complejo, pues intervienen elementos de diversos tipos: valores, principios, cosmovisión, imaginación, ideología o creencias, los cuales “sostienen/regulan/fundamentan, nuestra vida pp”⁷⁹¹. Como en todos los sistemas dirigidos por la virtud o el vicio, existen graduaciones o niveles de adscripción, valorándose a aquellas personas con un mayor acercamiento a la virtud, y despreciando a aquellas otras que se alejan de la misma. Tanto el acercamiento, como el alejamiento, como la adscripción a condiciones básicas marcadas por la *jurhimpikua*, tendrán consecuencias jurídicas en el orden purépecha: la *jurhimpikua*, entendida como responsabilidad, cumplimiento de las costumbres, acumulación de experiencia, conocimiento de la comunidad, persona que analiza, que demuestra ser digno de confianza y respeto, el respeto a las cosas o el honor, determinará las relaciones jurídicas dentro del orden jurídico P'urhépecha.

⁷⁹⁰ Rocío Villanueva Arizaga y Celerino Felipe Cruz, *Primer seminario sobre Justicia y derecho indígena del pueblo P'urhépecha*, 2001, s.p., p. 24.

⁷⁹¹ *Ibidem*, p. 25.

Ahora bien, ¿cuál es este orden? ¿Cómo se fundamenta la reciprocidad en cada uno de ellos?, ¿cómo funciona y condiciona las relaciones jurídicas la *jurhimpikua*? Para responder y explicar más claramente a estas preguntas, distinguiremos dos espacios u órdenes jurídicos: Ambos órdenes jurídicos, como tales, serán igualmente regidos por la virtud de “lo justo”, de la medida, de lo equitativo, de la *jurhimpikua*.

En términos comunes, la idea de Justicia se materializa en dos tipos de relaciones recíprocas que dan lugar a dos subórdenes jurídicos: uno de tipo vertical, hacia los dioses a través de la comunidad, y de tipo horizontal entre las familias, sujeto básico del orden social. En el primer caso, se buscará la protección de la comunidad, como un todo, y con ello, la supervivencia cultural del pueblo, su continuidad, y en última instancia, su propia identidad; en el segundo caso, se trata de la supervivencia moral y económica de sus integrantes, es decir, de las familias. En el primero, la Justicia vendrá representada por el “bien común o comunitarismo”; en el segundo, la Justicia se expresa a través de la “ayuda mutua”.

De este modo, en el momento en que *los costumbres* o el sistema de cargos o las tierras, como formas de ejecución de ayuda mutua o búsqueda del bien común, o de ambas simultáneamente, como el sistema de cargos, desaparezcan, se romperán ejes fundamentales del derecho P'urhépecha, sin los cuales, sería muy difícil encontrar un derecho. Por ello, estamos de acuerdo con Moisés Mendoza, que sólo cumpliendo la costumbre es como se mantiene el orden comunal⁷⁹². Las costumbres, efectivamente encierran uno o ambos órdenes, permitiendo en cualquier caso una continuidad de relaciones armónicas que sustentan su propia existencia como individuos y como pueblo.

⁷⁹² Como señalaba Franco Moisés Mendoza, el cumplimiento de la costumbre se configura “como un mandato que tanto el gobernante como los gobernados deben cumplir como medio para mantener el orden en la sociedad” en “La Visión Indígena del Derecho”..., nota 719, p. 59.

2.1.1. El bien común

El bien común se explica, no como la suma del bien individual de sus miembros, sino como el bien de la comunidad en su conjunto, escenario en el que el hombre o las familias son una parte que no conforma el todo, sino al que hay que añadir sus santos, sus cerros sagrados, sus aguas, sus tierras y los bienes de la comunidad. La comunidad, así entendida, es la protagonista indiscutible del derecho P'urhépecha. El fundamento último del derecho de este pueblo es el bien común, lo que exige el respeto a sus elementos integrantes, donde el hombre se inserta y cumple sus obligaciones dentro de ciclos agrícolas de referente religioso.

El bien común es alcanzado gracias al motor que lo pone en marcha, la familia P'urhépecha, pues en torno a esta se diseñan las obligaciones jurídicas. Nadie puede vivir aislado, la integración en una familia da constancia de su existencia como ciudadano y a partir de este espacio es donde el hombre podrá satisfacer las exigencias del bien común y, por ende, satisfacer sus propias necesidades. La familia es fundamental, por lo que su desintegración, es un mal que en, última instancia, pone en peligro el tejido social. Sin embargo, no son en este caso las familias las destinatarias directas del bien común. Más al contrario, las familias pueden quedar muy desfavorecidas tras el cumplimiento de deberes requeridos, pues el destino de su ejercicio, es la comunidad.

En las relaciones verticales, incluimos también aquellas que relaciones jurídicas que determinan el trato con algunas las autoridades, aquellas que, como veremos, por su continuado servicio, conocimiento y compromiso con la comunidad, se les puede llegar a considerar “intermediarios de los dioses”⁷⁹³. En cualquier caso, las autoridades, ya sean civiles o religiosas, están obligadas en su ejercicio y por encima de todo, a buscar el bien común. Así, en el periodo prehispánico, como veremos, se relacionaba el ejercicio del bien común con la misma legitimidad del

⁷⁹³ *Relación de Michoacán*, nota 629, pp. 65, 67, 69, 102, 126 ó 156, entre otras.

gobernante que se refrendaba a través de rituales cívico-religiosos que representaban servicios a la población, pues se consideraba una forma de obsequiar a los dioses.

De este modo, las autoridades legítimas se consideran poseedores de parte de la esencia divina, de lo que deriva en el prestigio y poder político en la comunidad. En la actualidad, los *tatas*, *el tata k`eri o t`areppetí*, se convierten en modelos de hombre ideal, que cumplimentan las cotas más exigentes de la *jurhimpikua* y poseen al mismo tiempo, la *Kashumbikua*, lenguaje corporal, que provee las formas en que el hombre P'urhépecha se expresa correctamente en la sociedad.

2.1.2. La ayuda mutua

La ayuda mutua entre las familias tiene como finalidad inmediata la provisión de fondos y asistencia entre ellas, lo que permitirá un afianzamiento de los lazos de unión familiar, en primera instancia, y comunitaria en última, y que permitirá cubrir las obligaciones jurídicas que exige la comunidad para su permanencia y consideración como miembro de la comunidad. Por lo tanto, la ayuda mutua permite la sustentación del individuo en ambos niveles, el familiar y el social. En dicho proceso, la familia es la pieza clave a partir de la cual se realiza la ayuda, ocupando cada miembro, ya sea la mujer, el abuelo, el hijo o la nuera, una posición, de cuyo cumplimiento se hace depender el correcto cumplimiento de la ayuda. La dependencia entre las familias obliga a que no deban crearse situaciones conflictivas entre ellas que impidan las buenas relaciones, para el acaecimiento *natural* de la costumbre comunal.

La falta en el cumplimiento de las obligaciones que exige este orden inter-familiar son efectivamente gravosas, pues el aislamiento de la familia ocasionará la imposibilidad de cubrir con sus obligaciones comunitarias. Las exigencias concretas que requiere este plano jurídico de convivencia, vendrán determinadas

por las costumbres concretas de cada comunidad, a lo que hay que destacar la importancia de los rituales en cada una de las costumbres, como forma de ejercicio y cumplimiento de la ayuda.

La prioridad jurídica a estas relaciones inter familiares como sustento de la vida comunitaria, ha relegado, como veremos, y en cierta medida, situaciones que surgen al interior de la familia. En efecto, el *orden* intrafamiliar, o la inexistencia de éste, no será interés de la comunidad en la medida en que no afecte a la comunidad como tal. No negamos la existencia de una idea de Justicia, pero entendemos que ésta no es jurídica, puesto que no es asumida como tal por la sociedad, no hay convención, sino convicción. El orden intrafamiliar queda regido por la moral concreta de las familias, en específico, por la moral del pater familias. Si tuviera que llegar a conocimiento de la comunidad una decisión de tipo personal intrafamiliar, la comunidad, como mostraremos, podrá aceptar el resultado de la controversia, sin entrar al análisis del contenido, mientras no afecte la estabilidad comunitaria. A esta parte de normas, las calificamos normas morales no jurídicas. Esto no significa que no existan normas jurídicas de comportamiento dentro de la familia, cuyo estricto cumplimiento despliega recompensas a los sujetos, dentro del orden jurídico comunitario. Sin embargo, la violación a estas normas no cuenta en muchos casos con una respuesta de la comunidad, ya sea porque no afecta al orden comunitario, como señalábamos, ya sea porque la denuncia no es interpuesta. En cualquier caso, esta situación perjudica, como veremos más adelante, a los más débiles dentro de la sociedad comunitaria: los niños y las mujeres.

2.2. Las fuentes del Derecho P'urhépecha

En el pueblo P'urhépecha podemos distinguir dos fuentes del Derecho: la huella prehispánica y el legado normativo de Vasco de Quiroga. Estos dos tipos de fuentes, de origen lejano, han llegado a nosotros en forma de costumbres,

principios y valores, que adaptados a las circunstancias sobrevenidas, conformarán la conciencia jurídica de este pueblo, sobre las que fundamentará y, en última instancia, legitimará sus conductas jurídicas. Las fuentes nos permitirán no sólo identificar si una norma es jurídica, sino que serán referente jurídico y de obligada remisión a éstas, para la interpretación del derecho dentro del pueblo P'urhépecha. Las formas en cómo estos principios, valores y costumbres jurídicas se han reproducido dentro de cada comunidad, se ha hecho depender de las circunstancias históricas concretas que se han producido en cada comunidad. Como señala la autora existe la “noción de persistencia étnica, la cual permite identificar elementos comunes y compartidos que denotan un origen común”⁷⁹⁴. Dado que nuestro objetivo es presentar el eje jurídico común que rige en el pueblo P'urhépecha como tal, nos limitaremos a establecer los elementos jurídicos presentes en la cultura jurídica del pueblo, como referentes interpretativos de cada conducta o institución jurídica dentro de cada comunidad. Para ello remitiremos a dos fuentes del Derecho que sustentan la tradición jurídica que encontramos en el actual Derecho P'urhépecha: la huella prehispánica y el legado normativo de Vasco de Quiroga

2.2.1. La huella prehispánica

Muchas normas jurídicas actuales, como veremos, se cimientan sobre el legado prehispánico. Si bien, y efectivamente, la llegada del europeo irrumpió bruscamente en el escenario del este pueblo, la intervención de Vasco de Quiroga a través de su diseño de organización social, permitirá al indígena P'urhépecha actualizar su pensamiento pre hispánico a la nueva realidad que se impone. Principios, valores y costumbres provenientes del legado prehispánico, que en la actualidad se consideran base de su sistema jurídico, se reasentaron en el nuevo orden ofrecido por Quiroga. No existe mucha información sobre la articulación del orden jurídico en la vida cotidiana de la época, lo que no ha impedido sustraer a

⁷⁹⁴ Castilleja, García Mora y otros, “La comunidad y el costumbre...”, nota 631, p. 22.

través de textos sobre la historia P'urhépecha, principios jurídicos sobre los que se asentaba esta sociedad, los cuales aun podemos identificar en las formas jurídicas actuales de este pueblo.

Estos elementos son los siguientes:

1. Sociedad teocrática: inseparable unión entre los ámbitos civil y religioso. Orden religioso que deberá reflejarse en el orden social. Relación entre el cargo religioso y el poder: quien tiene virtudes, alcanza el poder (recompensa a quien muestra más cualidades). El *cazonci* posee cualidades virtuosas, de medio dios, que le legitima para dirigir al pueblo y las cuales deberá demostrar en toda su vida de gobernante. Del mismo modo, la separación a estas reglas de comportamiento, conllevará la destitución o la muerte⁷⁹⁵.
2. Respeto a los ancianos por su experiencia y sabiduría (*tarhépiticha*, quienes actuaban de consejeros)⁷⁹⁶.
3. Principio de liberalidad⁷⁹⁷ o distribución y redistribución de bienes a cargo del grupo gobernante (...) en beneficio de la población en general, en el marco de fiestas en honor a los dioses, las cuales se desarrollaban sujetas a un calendario agrícola, “con esto guardarás a la gente y los regirás”⁷⁹⁸.
4. Reciprocidad en las labores desempeñadas y trabajo comunal entre la población a partir de unidades familiares extensas⁷⁹⁹.
5. Idea de la función de gobierno como servicio a la comunidad, servicio a los dioses, en su sentido más estricto.
6. Derivación de su orden divino, se considera el orden social, el cual exige severos castigos ante los agentes trasgresores de dicho orden, como los vicios, la brujería, el robo o el adulterio.

⁷⁹⁵ *Relación de Michoacán*, nota 629, pp. 131, 133 y 134, 143, 160, 165 ó 201 entre otras.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, p. 127. La danza de los viejitos representa a los ancianos fundadores de la república, véase Castilleja, García Mora, Cervera y Topete, *La comunidad...*, *ibidem.*, nota 631, p. 33.

⁷⁹⁷ Entendida como generosidad.

⁷⁹⁸ *Relación de Michoacán*, nota 629, p. 203.

⁷⁹⁹ En Carlos Paredes, *Instituciones coloniales...*, nota 651, (véase Capítulo I, p. 131).

2.2.2. El legado normativo de don Vasco de Quiroga

El derecho actual P'urhépecha no puede entenderse fuera de la obra de Vasco de Quiroga. En la actualidad, se mantienen colgados en lugares de honor de las comunidades retratos del fraile, a quien dicen deben sus “usos y costumbres”.

La obra normativa de don Vasco de Quiroga, a quien el pueblo se refiere como *tata* Vasco, es producto de su inspiración en autores de adscripción cristiana, los greco/latinos, como Platón, Aristóteles, o Luciano, a través de sus Saturniales, y autores contemporáneos, muy especialmente en la obra de Tomás Moro, humanista inglés del siglo XIV. El humanismo cristiano impregna la obra de don Vasco, infundiéndole un marco teórico y conceptual que determinará el Derecho dentro de estas sociedades.

A partir de estas tradiciones, el fraile español diseñó toda una estructura social, política y religiosa, basada en el servicio a la comunidad y el culto a los santos, donde política y religión se funden para dirigir el devenir de estas sociedades.

La religiosidad en la función pública es presupuesto necesario para una convivencia pacífica y en armonía: la igualdad entre las personas, el servicio a la comunidad, el bien comunitario, la devoción a los ancianos como representación de la sabiduría, experiencia y servicio, la propiedad colectiva de los bienes y de la tierra, el repartimiento de los beneficios según las necesidades de cada familia, o la solidaridad, son algunas de las características que impregnaron el régimen político y social estas nuevas sociedades que Vasco de Quiroga denominó pueblos- hospitales.

Vasco de Quiroga nos legó su ideario jurídico en tres documentos fundamentales a los que acudiremos de forma constante para el análisis de su herencia

normativa. Estos textos son “Información en Derecho”, “Reglas y Ordenanzas para el gobierno de los Hospitales de Santa Fe de México y Michoacán” y su “Testamento”. El primero de ellos elaborado por el fraile en el año de 1535, siendo oidor de la Segunda Audiencia, mientras que el Testamento es de enero de 1565, siendo ya Obispo de Michoacán, cargo que ocupaba desde 1538. La fecha del testamento, redactado meses antes de su muerte, coincide con el año en que se hace público el texto de las Ordenanzas.

Cuatro principios jurídicos vigentes en sus Hospitales y de carácter fundamental, rescatamos de la obra de este fraile que se han convertido en referentes jurídicos en la actualidad:

a) El humanismo.

La organización y funcionamiento de la sociedad quirogiana se construía sobre el reconocimiento de la dignidad de todas personas que la integraban. Este reconocimiento a la dignidad de los hombres y de los pueblos chocaba frontalmente con las políticas esclavistas y de imposición forzada implementadas en los primeros años de la colonia⁸⁰⁰, alineándose, por el contrario, con el Derecho de gentes que comenzaba a gestarse jurídicamente en España a través de la Escuela de Salamanca, la cual preconizaba la dignidad de los pueblos conquistados y, como analizaremos en el epígrafe de la Justicia en Vasco de Quiroga, el debido respeto a sus propias leyes. La imposición forzada cedía en Vasco de Quiroga ante un nuevo método de incorporación de los pueblos a la doctrina cristiana que se articulaba en base a tres formas de actuación: la persuasión, el ejemplo, la labor asistencial y la formación educativa, salvando en todo momento la dignidad de los pueblos, los cuales, una vez reunidos en

⁸⁰⁰ Vasco de Quiroga conoció de los abusos a los indios como miembro de la Segunda Audiencia, nombramiento que se le otorgó en 1529. Como oidor gustaba de recibir en audiencia a los indios quienes les planteaban sus quejas contra la explotación y brutalidad de los encomenderos, y de su situación de extrema pobreza ante el despojo de sus bienes. Concretamente, conoció de forma más directa de los problemas de la población tarasca, cuando en 1538 toma posesión del Obispado de Michoacán.

Hospitales, tendrán el derecho de autogobernarse. El autogobierno era expresión de su dignidad, y la forma en que los propios pueblos se darían cuenta de los beneficios de vivir bajo sus normas, pues es en estas ciudades “*donde se les puedan dar ordenanzas buenas, que sepan y entiendan y en que vivan, y se pueda tener cuenta y razón con ellos*”⁸⁰¹. Estas normas implementadas por Quiroga no eran del todo ajenas a las del pueblo tarasco, quien basado en su estudio sobre la organización política y social, y la idiosincrasia del pueblo pre hispánico, lo impulsó a la construcción de sociedades a imagen y semejanza de la ciudad utópica de Tomas Moro⁸⁰², como ya dejó señalado el historiador mexicano Silvio Zabala en 1941, presentado más tarde en su obra “*Ideario de Vasco de Quiroga*”⁸⁰³.

La tradición cristiana compartía con el texto de Utopía elementos básicos sobre los que se configuraban una propuesta de vida, basada en la comunidad de bienes, la bondad, la humildad y la fraternidad de sus miembros⁸⁰⁴. Estos elementos y ejercicio de las cualidades solo eran posibles a través de la ubicación de la población en ciudades, que funcionarían “*como si fuese sola una familia*”⁸⁰⁵ bajo una *policía mixta*,⁸⁰⁶ rompiendo la separación entre lo espiritual y lo temporal en el gobierno de la ciudad y participando en ella tanto clérigos como laicos,⁸⁰⁷ lo que llevaría a un orden perfecto, donde no habría espacio para la soberbia, la codicia o la ambición⁸⁰⁸, y permitiría la salvación de sus almas⁸⁰⁹.

⁸⁰¹ Vasco de Quiroga, “*Información en Derecho*”, Capítulo II, en *La Utopía en América*, ed. Paz Serrano Gasset, Madrid, Dastin, Promo libro, 2003, p. 88.

⁸⁰² El fraile hace una mención expresa a este autor inglés en su obra *Información en Derecho*, p. 218. Igualmente en esta obra recurre a autores griegos, como a las “*Saturniales*” de Luciano, a los Evangelios, a los padres de la Iglesia y a la doctrina católica.

⁸⁰³ Zabala, Silvio, *Ideario de Vasco de Quiroga*. El Colegio de México/ El Colegio Nacional, México, 1995.

⁸⁰⁴ Vasco de Quiroga, “*Información en Derecho*”, nota 801, p. 18.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, p. 224.

⁸⁰⁶ *Ibidem*, p. 192.

⁸⁰⁷ El Hospital estaría regido principalmente por un Rector, que sería un clérigo y un principal que procede de una elección realizada entre los padres de familia de la comunidad, véase Vasco de Quiroga, “*Reglas y Ordenanzas para el gobierno de los Hospitales de Santa Fe de México y Michoacán*” en Vasco de Quiroga, “*Información en Derecho*”..., nota 801, p. 267.

⁸⁰⁸ Vasco de Quiroga da cuenta de la inexistencia de estos vicios entre la población P'urhépecha, lo cual llega a considerar como una profecía donde debe extender su mano, *ibidem*, pp. 209 y 215.

b) Comunitarismo y corporativismo.

Vasco de Quiroga recapituló los principios que regían en las primitivas sociedades cristianas para implementarlas en sus Hospitales. El bien común era presupuesto del bien particular, puesto que la conservación y manutención del hospital como tal “(...) *ha de parar y redundar en vuestro gran bien, utilidad y provecho particular (...)*”⁸¹⁰.

El Hospital se sustentaba en una comunidad de bienes y de trabajo. El Hospital era el propietario de las tierras, las cuales se trabajaban en común, y sus beneficios se repartían entre los miembros del Hospital, “(...) *según su calidad, y necesidad, manera y condición*”⁸¹¹. El sobrante, se destinaba a “*obras pías y remedio de los necesitados*”⁸¹². Trabajando de este modo, “(...) *nunca os podrá faltar lo necesario, y honesto en abundancia en este Hospital y Colegio con toda quietud, y sosiego, y sin mucho trabajo, y muy moderado y con mucho servicio de Dios nuestro Señor (...)*”⁸¹³. Estos bienes, producto del trabajo colectivo, se guardaban según su especie, en despensas, si se trataba de alimentos o semillas y en una caja comunitaria, si se trataba de patrimonio en capital. Esta caja quedaría guardada bajo tres llaves, “*una que tenga el Rector, otra el Principal y otra el más antiguo Regidor*”⁸¹⁴.

Al lado de estas tierras y bienes comunales, las Ordenanzas establecían unas tierras para el uso particular de las familias, las cuales se sometían a un régimen de usufructo, manteniendo el Hospital la propiedad sobre estas. En caso de

⁸⁰⁹ Vasco de Quiroga, “Reglas y Ordenanzas para el gobierno de los Hospitales de Santa Fe de México y Michoacán” en *La Utopía...*, nota 801, p. 256.

⁸¹⁰ *Ibidem*, p. 254.

⁸¹¹ *Ibidem*, p. 255.

⁸¹² *Idem*.

⁸¹³ *Idem*.

⁸¹⁴ *Idem*, p. 264.

muerte o ausencia del poseedor, estas tierras eran heredables entre sus familiares, ya fueran hijos, nietos, padres o abuelos. Ni las tierras del común, ni estas tierras en régimen de usufructo, podían ser enajenadas, ni conmutadas:

“de manera que cosa alguna, que sea de raíz del dicho Hospital, como de los dichos huertos, y familias, no pueda ser enajenable (...) ni conmutar, trocar, no cambiar en otra cosa alguna, y sin salir de él en tiempo alguno (...) porque si de otra manera fuese, se perdería esta buena obra, y limosna de Indios pobres, y huérfanos, pupilos, y viudas, y miserables personas fácilmente, y no se podría por largo tiempo sustentar, ni conservar esta Hospitalidad”⁸¹⁵.

Del mismo modo, se establecía un trabajo en común *“(...) cuando hubiere necesidad de hacer, o reparar alguna familia o la iglesia, o edificio otro, o hacerle de nuevo, todos juntos lo hagáis, y os ayudéis con gran voluntad, y animándoos los unos a los otros, y no al contrario (...)”⁸¹⁶.*

La comida en común también es aclamada por don Vasco, quien insta a poseer una Sala para tal evento *“donde algunos días de Pascuas, y fiestas principales, que queráis comer juntos por os alegrar, y dar gracias a nuestro Señor, lo podáis hacer por honra y devoción de la fiesta (...)”⁸¹⁷.* Estas comidas en común deberán ser satisfechas con gasto del común, ser abundantes, alegres, *“y el cuidado y aparejo de esto sea de cada familia en las Pascuas de cada año un año cada familia el su día por su tanto, de manera que ande por todas las dichas familias”⁸¹⁸.*

La igualdad entre todos los miembros de la comunidad se reflejará en este intercambio avalado por el cumplimiento de unas obligaciones en beneficio de la comunidad de la que no estará exento ningún miembro, tanto las autoridades en ejercicio como los que no lo están, tanto a hombres como a mujeres, tanto a adultos como a adolescentes o niños: todos, en atención a sus características,

⁸¹⁵ *Ibidem*, p. 256.

⁸¹⁶ *Ibidem*, p. 260.

⁸¹⁷ *Ibidem*, p. 273.

⁸¹⁸ *Idem*.

deberán servir a la comunidad, como medio de tener garantizados sus derechos y libertades individuales.

Quiroga estructuró la organización política y social en torno a un sistema corporativo de unidades cerradas, al estilo de las cofradías⁸¹⁹, configurándolas al estilo de un pequeño “microcosmos cerrado, endógamo, centrado en la familia extensa y en el barrio”⁸²⁰.

Esta forma de organización protegía a la comunidad de los usurpadores, de los intereses particulares de comerciantes sin escrúpulos, del gobierno central y local o de los encomenderos, quienes a través de sus políticas buscaban la desintegración en beneficio propio, al margen de los intereses de los indígenas. Este sistema permitía la autonomía comunitaria, la defensa de la tierra y derecho a una existencia humanista, en base a la dignidad que Quiroga reconoció a sus pobladores, porque

“probable y necesaria sería que se pensase y se entendiese en les ordenar de nuevo otra arte y manera y estado de vivir y de república en que viviesen en buena conversación y policía, en que se hiciesen bastantes y suficientes para sustentarse, así que no pereziesen y se acabasen de pura miseria (...) juntarlos en ciudades para hacerles bastantes tutos y seguros contra todas necesidades contrarias, adversidades y malos tratamientos, fuerzas y otras injurias e incomodidades en que los solos caen (...) si la república y policía y estado de ella a estos fines no fueran ordenados, no creo yo que podrán mucho durar ni se conservar con los hierros de la guerra y de rescate que les vienen ni con tantos otros contrarios e incomodidades como tienen y de cada día les suceden y padecen”⁸²¹.

c) Policía mixta.

El orden político se funde con el orden religioso. Las autoridades civiles quedan legitimadas en la medida en que abriguen una profunda religiosidad, lo que deberá manifestarse en su vida privada y pública. La policía mixta la extrae expresamente de las primitivas comunidades cristianas, la cual se reproduce en la obra de Moro, instaurando una sociedad marcada por un destino religioso

⁸¹⁹ Jacinto Zabala, Agustín, *Los señores...*, nota 700, p. 70.

⁸²⁰ *Ibidem*, p. 98.

⁸²¹ Vasco de Quiroga, “Información en...”, nota 801, pp. 219 y 220.

humanista, al que se debe y al que se somete por completo su organización política y social.

d) La autonomía comunitaria.

Don Vasco defendió la autonomía de los pueblos hospital hasta el último aliento de su vida, empresa a la que se enfrentó con su patrimonio personal. Don Vasco impone un régimen emancipador para estos pueblos, ajeno a toda intervención externa que busque poner en peligro a la comunidad. Autonomía comunitaria, basada en la elección de sus propias autoridades y sustentada en la propiedad incuestionable de unas tierras que serán condición de su autonomía; autonomía personal, puesto que Quiroga no obliga ni a su ingreso, ni a su mantenimiento dentro del Hospital; y, como veremos, autonomía jurisdiccional, pues los pleitos y problemas suscitados en la comunidad se resuelven dentro de la comunidad y a través de sus propias autoridades.

e) Las fiestas.

La veneración y devoción a los santos, a la Virgen o al Señor Jesucristo se realizara de forma común a través de la celebración de fiestas, en las que toda la comunidad deberá participar del modo y forma en que se estipule por las autoridades. Las fiestas serán financiadas por toda la comunidad por medio de colectas, y servirán para poner en común los bienes de la comunidad, y afianzar los lazos humanitarios entre los vecinos. El sistema español de apadrinar imágenes y edificios sagrados bajo la observancia de un ciclo anual de fiestas, será un espacio fundamental donde se desarrollaban las obligaciones jurídicas comunitarias, fundamentadas en un sentimiento de deuda hacia la divinidad, a cambio del cual recibirán la protección del santo. Don Vasco privilegiará la instauración de algunas fiestas consideradas como principales, como el día de Nuestra Señora de la Asunción, San Salvador, el día de la Exaltación de la Cruz, y las dedicadas a santos como San Miguel Arcángel o San Nicolás⁸²².

⁸²² Vasco de Quiroga, "Reglas y Ordenanzas para el gobierno de los Hospitales de Santa Fe de México

f) La familia extensa patrilocal y endogámica.

Como entidad básica mínima a partir de la cual se desplegarán las obligaciones comunitarias, conformándose por todos los de un linaje descendientes por línea masculina, “(...) *Abuelos, Padres, Hijos, Nietos y Bisnietos*”⁸²³. Las hijas, casadas con varones del mismo Hospital, se incorporaban a la familia del marido una vez se esposaba, “*y cuando haya tantos que no quepan en la familia, se ha de hacer otra de nuevo (...)*”⁸²⁴. El orden disciplinario dentro de las familias recaía en el más antiguo abuelo, “(...) *y a quien han de acatar, y obedecer toda la familia, y las mujeres sirvan a sus maridos, y los descendientes a los ascendentes, Padres, Abuelos y Bisabuelos, y en fin los de menos edad, y los mas mozos a los más viejos (...)*”⁸²⁵. Los padres, haciendo referencia expresa tanto al padre como a la madre, recae la obligación de dar cuenta de los hijos y “*razón de los excesos y desconciertos que en vuestras familias por ellos se hicieren, y sucedieren por su culpa, y vuestra, y descuido, y negligencia de no los tener bien corregidos, ni bien castigados, ni disciplinados cada cual en la suya, que se os ha de imputar a mucha culpa, vergüenza y deshonor en la corrección (...)*”⁸²⁶.

El jefe padre de familia reencarna la autoridad dentro de ésta, pero no sin límites pues un padre déspota, que no cumpla sus funciones o sea el responsable de las faltas de sus hijos, podrá ser destituido y ser sustituido por otro.

g) Organización política.

Las familias se distribuyen en barrios o cuadrillas. De cada una de estas circunscripciones, sale un Padre de familia, que es elegido entre los padres naturales de las familias de cada fracción. Estos Padres de familia eran elegidos en base al que consideraran “*más hábil, útil y suficiente al pro y bien común de la*

y Michoacán”, nota 801, p. 265.

⁸²³ *Ibidem*, p. 264.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 265.

⁸²⁵ *Ibidem*, p. 259.

⁸²⁶ *Ibidem*, p. 260.

*República del Hospital, sin pasión, ni afición, elijan por votos secretos (...)»⁸²⁷. Las familias, del mismo modo elegían a los regidores. Estos, juntamente con los Padres de familia, nombrarían a los demás oficiales necesarios para los servicios al Hospital. De entre los principales, se escogía a un Principal, que procurara “*ser amado y honrado por todos, como sea razón, más por voluntad y amor, que por temor ni rigor*”,⁸²⁸ a quien debían todos obediencia, después del rector, encarnado este por un sacerdote español. El principal debía ser además de casado, “*(...) buen Cristiano, y de buena vida, costumbres y ejemplo (...)»⁸²⁹. Estas cualidades se hacen extensibles a los Regidores, cuyo cargo duraba un año y su nombramiento se sometía a un sistema rotatorio. El resto de los cargos u oficios para los que hayan sido elegidos, “*ha de andar por todos los hábiles para ellos, igualmente por su rueda, sin hacer agravio a ninguno, y así como ninguno los ha de procurar, tampoco cuando se los dieren, los dejen de aceptar, y puedan ser compelidos a ellos*”⁸³⁰.**

Este sistema de elección de autoridades se presenta el único posible y permitido, “*(...) otro ayuntamiento fuera de este no se haga por nadie en el hospital so penas graves de ser lanzados y privados de él*”⁸³¹.

Estas autoridades así nombradas, deberán reunirse cada tercer día en la casa del Principal,

“a platicar, y acordar en lo que se haya de hacer en lo tocante al Hospital, estancias y términos, y obras comunes de el, conforme a estas Ordenanzas, y lo demás que les pareciere convenga no yendo contra ellas, con acuerdo del Rector siempre. Y si el tiempo, o la necesidad diere lugar a ello, no lo determinen luego al primer Ayuntamiento, hasta que en otros, u otros dos lo hayan bien entre sí tratado y discurrido, sin votar sobre ello (...)”⁸³².

⁸²⁷ *Ibidem*, p. 266.

⁸²⁸ *Ibidem*, p. 267.

⁸²⁹ *Idem*.

⁸³⁰ *Ibidem*, p. 268.

⁸³¹ *Ibidem*, p. 267.

⁸³² *Ibidem*, p. 268.

La elección de autoridades, que tendrá lugar una vez dicha y oída la Misa del Espíritu Santo en el mes de diciembre, deberá realizarse en el ejercicio estricto de su libertad, pues el rector no habrá de interferir en estas elecciones, siempre y cuando se respeten estas Ordenanzas⁸³³.

h) La Justicia en Vasco de Quiroga.

El humanismo, el respeto o el reconocimiento de la dignidad del otro, son presupuestos de la Justicia, articulándose para implementar el orden, sinónimo de armonía en las relaciones entre los habitantes del Hospital. Quiroga huye del escándalo público, de la desobediencia a las obligaciones, del desinterés del común, de la avaricia, males que pondrían en peligro la propia existencia comunitaria.

Estos principios que Quiroga incorporó a sus Ordenanzas no provenían de la legislación española oficialista, muy al contrario. El fraile español defendía una legislación adecuada a cada pueblo, pues no todas las normas servían para todos los hombres, de tal forma, que la aplicación de normas a un pueblo de procedencia externa a este, lejos de imponer orden, producía la degeneración de sus habitantes. Esta era la razón por la que Quiroga rechazaba la aplicación de las leyes españolas en sus Hospitales,

“(...) pues ninguna concordancia ni conveniencia, paz ni conformidad ni semejanza pueden tener ni tienen con ellas, pues que son en todo y por todo contrarias a ellas; pero tenerlas ya fácilmente con aquellas leyes, ordenanzas y costumbres que fuesen mas conformes a las suyas, y a las de aquellos de la edad dorada que tanto conforman con ellas”⁸³⁴.

Es por ello, que Vasco de Quiroga rehúya de la Justicia oficial española para los casos entre los indios, *“(...) porque no haya necesidad de se ir a quejar al Juez a otra parte, donde paguéis derechos y después os echen en la cárcel”⁸³⁵.*

⁸³³ *Ibidem*, p. 267.

⁸³⁴ *Ibidem*, p. 218.

⁸³⁵ *Ibidem*, p. 269.

En la resolución de conflictos, se buscará a través de la mediación, la conciliación entre los interesados, pues “*vale más perder con paz y concordia que ganar pleiteando y aborreciendo al prójimo*”⁸³⁶. La Justicia en Quiroga no es cuestión de ganar o perder, sino de quedar en sintonía entre los sujetos envueltos en la disputa, y así permitir que las actividades comunitarias, base de la misma organización, se desenvuelvan de manera armónica. Esta armonización exige norma y espíritu. Para don Vasco, una aplicación estricta de la ley, al margen de su espíritu, o la aplicación de una ley general sin descender al caso concreto, sea rechazada. Mas bien, el fraile buscará la justicia aplicada que le inspirara Juan Gerson, al que transcribe en su Información en Derecho, y la cual refiere a unos jueces que

*“(...) hombres discretos y prudentes, que con cuidadosa experiencia van juntando y componiendo las cosas singulares y con sabiduría las sintetizan en reglas generales, apuntando igualmente la razón de la ley encontrada; lo cual tiene efecto, a veces, elevando la mente a ordenamientos divinos; a veces, recurriendo a las reglas humanas”*⁸³⁷.

Este tipo de racionalidad que llama a la equidad es la que instaura don Vasco en sus Hospitales, privilegiando a los mayores como impartidores de Justicia. Otro asunto de Justicia importante en la doctrina de Quiroga, era la reconciliación verdadera que permitiera, no crear odios entre la población, sino armonía para continuar con las labores en el bien de la comunidad. Solo cuando la persona había demostrado ser incorregible tras las sucesivas advertencias, enseñanzas y reconvenciones, el principal y los regidores con el parecer del Rector de dicho Hospital podrían aplicar la pena de expulsión. Así lo explica el propio don Vasco: (el que)

*“(...) hiciere cosa fea y de mal ejemplo, por do no meresca ni convenga estar con él, y de ello se recibiese escándalo y desasosiego por ser revoltoso o escandaloso o mal cristiano o se emborrachar o demasiado perezoso o que no quisiere guardar estas Ordenanzas (...) y fuere en ello incorregible, o fuere, o viniere contra el pro, y bien común de este dicho Hospital, sea luego lanzado de el, y restituya lo que de el se aprovecho, como ingrato del bien en el recibido (...)”*⁸³⁸.

⁸³⁶ *Ibidem*, p. 269.

⁸³⁷ *Ibidem*, p. 77.

⁸³⁸ *Ibidem*, p. 272.

Contra los invasores de tierras, contra los que irrumpen el orden interno con la fuerza, contra los que aplican opresión y dolor al pueblo, Quiroga propone la institución de la legítima defensa, “pues todas la leyes y derecho proclaman que es lícito repeler la fuerza con la fuerza”⁸³⁹.

III. EL DERECHO P'URHÉPECHA

El derecho actual es producto de una amalgama de principios prehispánicos, coloniales y actuales, sometida además a los diversos procesos históricos y políticos, que han convulsionado a estas comunidades, a las que ya se ha referido en otra parte de este trabajo. Como el lector tendrá ocasión de comprobar, el Derecho purépecha, lejos de ser inflexible en sus formas, ha presentado cambios estructurales, de funcionamiento y organización, que sin embargo, no afectarán los principios básicos herederos de una cosmovisión ancestral, cambios que han sido acoplados de modo que mantienen un valor de la Justicia muy particular: el mantenimiento y conservación de la comunidad y del pueblo a partir de una peculiar religiosidad, se erige como el fin último de la justicia P'urhépecha. Si bien, las políticas indigenistas de la era posrevolucionaria pugnarón por una secularización de las comunidades, no puede desligarse el derecho P'urhépecha de su tinte eminentemente religioso. El principio de servicio a la comunidad pasa por un servicio religioso de compulsiva obligatoriedad, como veremos, al margen de que otro tipo de capacidades comiencen a ser tenidas en cuenta para el acceso a los más altos cargos comunitarios, como una buena preparación educativa o el conocimiento o experiencia en la política externa que permita enfrentar más eficazmente los problemas externos de la comunidad, pero ello, siempre bajo un innegable carácter religioso que deberá poseer en todo caso el sujeto. Estas autoridades deberán vigilar por la conservación de esta comunidad eminentemente religiosa, deber al que deberán someterse y del que surgirán su legalidad y legitimidad. En palabras de Zabala, en la conservación para la

⁸³⁹ *Ibidem*, p. 118.

comunidad del “control de los bienes -materiales y simbólicos- y recursos esenciales que le permitan seguir definiéndose como comunidad de intereses (...) es que se legitima o deslegitima la acción concreta de los individuos que ocupan los cargos públicos”⁸⁴⁰.

1. Estructura: reglas primarias y reglas secundarias

1.1. Reglas primarias: elementos estabilizadores y desestabilizadores del orden jurídico P'urhépecha

En el derecho P'urhépecha, las normas primarias de Hart, las imperativas (mandatos de hacer y mandatos de no hacer), las prohibitivas y las permisivas hay que enmarcarlas dentro de la cosmovisión indígena. Para exponer de forma más sistemática y comprensiva el acerbo de normas jurídicas dentro de este pueblo, relacionaremos estas normas con el marco cosmogónico en donde se insertan, pues de otro modo, nos llevaría a planteamientos incoherentes, que impedirían una comprensión del mismo derecho. Si partimos de que la idea de Justicia en el pueblo P'urhépecha remite a un orden comunitario, a un bien comunal, distinguiremos entre aquellos elementos jurídicos que promueven dicho orden y aquellos que lo desestabilizan, consistiendo el primer grupo en mandatos de hacer y permisiones, y el segundo, compuesta por mandatos de no hacer y normas prohibitivas.

1.1.1. Elementos estabilizadores

Presentamos tres bloques normativos que incluirán normas de obligación de hacer y permisivas. Estos bloques son: la familia; servicio a la comunidad; uso comunitario de los bienes comunales: el territorio; y las ceremonias rituales.

⁸⁴⁰ Jacinto Zabala, Agustín, *Los señores...*, nota 700, p. 130.

a) La familia

La organización comunitaria se asienta sobre la unidad familiar, constituyendo el elemento cultural clave en torno al cual gira la vida jurídica del pueblo purépecha. Las obligaciones jurídicas para con la comunidad, no pueden cumplirse si no son atendidas previamente las obligaciones jurídicas que vinculan a los parientes, ya sean de sangre o simbólicos, como veremos. Esta familia extensa fue instaurada por Vasco de Quiroga como la institución por medio de la cual se expresa mejor el espíritu comunitario de hospitalidad y servicio a la comunidad.

La familia P'urhépecha es patrilocal, las nuevas familias se integran a la familia del varón por un tiempo, para después independizarse, a excepción del hijo menor que adquiere derecho primario a la casa de los padres.⁸⁴¹ Se privilegia una endogamia de comunidad, aunque, como señala Zabala, “no existen reglas precisas de matrimonios”⁸⁴².

El matrimonio trae consigo la calidad de *acha* para el hombre y *wari* en el caso de la mujer, que significa, para ambos, la adquisición de derechos y obligaciones: el derecho de asistir a las reuniones comunales, dar una opinión que será considerada por todos, o adquirir a puestos de prestigio; la obligación de contribuir a los gastos o fiestas comunitarias serían ejemplo de este tipo de obligaciones.

La forma más común de contraer matrimonio es a través de un proceso que recibe el nombre de “robo de la novia”, el cual comienza en la noche en que la joven pernocta con el novio fuera de la casa y finaliza, normalmente, con la boda religiosa. A partir de la primera noche, se activan las relaciones de parentesco por

⁸⁴¹ Esta costumbre, como veremos ha sido modificada por las nuevas circunstancias sociales que atraviesan las comunidades, como la migración.

⁸⁴² Jacinto Zabala, Agustín, *Los señores...*, nota 700, p. 98.

parte del muchacho, con el objeto de presentar la disculpa o el “perdón”⁸⁴³ ante la familia de la novia. Son ya pocos los casos, en que la novia es forzada a contraer matrimonio, aunque no puede negarse la existencia de casos en la actualidad. No obstante, la institución cuenta con dos claras ventajas. En primer lugar, permite salvaguardar la voluntad de la pareja, y, en segundo lugar, reduce las cargas económicas. En cuanto al primero, la figura del robo de la novia da la oportunidad a la pareja de evitar una posible negativa del padre a la unión, quien ante el robo consumado, no le quedaría otro remedio que aceptar el matrimonio, pues sería “inservible” para cualquier otro hombre, y poner a salvo el honor de la hija a la vista de sus vecinos, y, por ende, del suyo propio. Por otro lado, a través de esta vía, la pareja reduce los gastos que vendrían a ocasionales una boda ajustada a *el costumbre*⁸⁴⁴.

El matrimonio también queda instaurado a través de la pedida de mano, en cualquier caso éste recibe la misma protección e impone las mismas obligaciones del derecho purépecha. La tenacidad con que se busca la conservación de los matrimonios, responde a la propia conceptualización de la familia en la cosmovisión purépecha, a la que se considera base necesaria a partir de la cual se activan las relaciones sociales, comunitarias y comunitaristas, las que a su vez, sustentan a la misma comunidad, a sus tradiciones, sus costumbres, su identidad. Los divorcios, sin embargo, existen, y tienen su razón en la mayoría de las veces por abandono (el marido que migró a los EE.UU., no ha regresado o no piensa regresar), o en otros casos, por situación de maltrato severo. La persona divorciada encontrará dificultades para su acceso a cargos de autoridad política o religiosa, si bien siempre disfrutara de sus derechos políticos o económicos.

⁸⁴³ El “perdón” es un rito de solidaridad en que las familias se intercambian regalos en demostración de su reconocimiento y respeto mutuo y dan a conocer a la comunidad de forma oficial el futuro evento.

⁸⁴⁴ Como señala Castilleja, “(...) se habla de raptos justificados por la escasez de recursos económicos de los grupos domésticos para poder cumplir con todas las erogaciones (...) en la segunda mitad del siglo XX agregó algunos elementos más: el crecimiento de la población, el agotamiento de los recursos forestales como resultado de la sobreexplotación, la decadencia de las artesanías debido a su incapacidad de hacer frente a la producción industrial, y la posibilidad de migrar (temporal o definitivamente a los Estados Unidos, entre otros factores (...)).” Castilleja, Aida, “La comunidad y el costumbre...”, nota 631, p. 61.

La figura del pater familias se convierte en jefe indiscutible de la organización familiar, siendo acreedor de respeto y obediencia por el resto de los miembros. Se mantiene la organización familia quiroguiana, en el que los mayores ordenan sobre los menores, y los hombres sobre las mujeres. Sin embargo, dos factores fundamentales están cambiando este patrón que privilegia la masculinidad, y ello sin romper necesariamente el orden comunitario. Por un lado, la migración se ha convertido en vía de empoderamiento de la mujer dentro de la comunidad, pero también dentro de las familias. La escasez de hombre ha llevado que tareas hasta entonces desempeñadas por el hombre sea ahora atendida por la mujer; por otro lado la cada vez mayor posibilidad de acceso a la mujer a la educación, ha favorecido que la mujer rompa con esquemas consuetudinarios que la han mantenido en un posición de marginación, e incluso exclusión, dentro de su propia familia. Es el caso de las relaciones entre suegra y nuera, cuando la esposa pasaba a incorporarse a la casa del esposo, donde tradicionalmente, la suegra se imponía sobre la segunda de forma muchas veces violenta y despótica. La mujer ha aprovechado también los espacios que los programas, especialmente los federales⁸⁴⁵, han brindado a las mujeres, favoreciendo su integración de género y trabajo entre grupos de mujeres, incorporándolas a círculos de trabajo productivo.

En cuanto a la cuestión de la herencia, no existe un patrón de conducta único, más bien se deja a la libertad del testamento. No existe la costumbre de dejar testamento escrito, si bien se observa una mayor frecuencia a este recurso, bien como influencia del derecho oficial, bien como forma de asegurar la voluntad, pero no es obligatorio. Generalmente, uno de los criterios que se ha mantenido en muchos casos es que las madres hereden a las hijas y los padres a los hijos; o el señalado por Aida Castilleja, por el cual la tierra se hereda en atención a la especial vinculación de un miembro concreto de la familia con esta; o cuando la

⁸⁴⁵ El programa Oportunidades o el Progreso, fundamentalmente.

casa se deja al hijo menor, siempre que haya cuidado generosamente a sus padres⁸⁴⁶. Quedan excluidos de la herencia los hijos que hayan tenido un comportamiento deshonroso, holgazán, borracho, o de equiparables características.

La familia P'urhépecha depende para su correcto desenvolvimiento en la comunidad, es decir, para el pleno ejercicio de sus derechos, ser poseedoras de honor social. El honor vendrá determinado por la conducta de cada miembro de la familia, desde el padre hasta los hijos o nietos, heredándose el honor o deshonor de los antepasados, el cual se somete a un estricto patrón de normas que afectan tanto al ámbito interno familiar como externo. Sin embargo, la comunidad conoce más fácilmente, y, por lo tanto, más susceptible de fiscalización por parte de las autoridades, del comportamiento público de la familia, tomándose como referencia las obras que los miembros hayan efectuado a lo largo de su vida en favor del orden comunitario. Las conductas internas de sus miembros son más secretas, convirtiéndose la familia muchas veces en un espacio infranqueable para el resto de la comunidad, lo que no significa, que solo en casos concretos, el incumplimiento de las normas dentro de la familia trasciendan a la luz, en cuyo caso, la comunidad tendrá conocimiento y por tanto derecho a control y castigo: el incesto, el maltrato intra familiar, el adulterio, la corrupción de menores, el estupro o la violación podrían ser causa de pérdida de derechos comunitarios, si bien, muchos de estos casos escapan, como veremos del control comunitario.

Por otro lado, cuando un tercero violenta el honor de una familia, la respuesta no se deja a la comunidad, sino que es la propia familia afectada la que responderá según sus propios intereses, valores o creencias. En estos casos, la familia se queda sola en la resolución del conflicto, pero su reacción, sea cual sea, será válida por la comunidad, quien entenderá la gravedad del asunto. La familia del ofensor podrá deslindarse de la responsabilidad que ha contraído el agravante,

⁸⁴⁶ Castilleja, Aida, "La comunidad y el costumbre...", nota 631, p. 64.

pidiendo, por ejemplo, disculpas a la familia ofendida. Si interesado no admite esta forma de resolución, y no pide disculpas o estas no son aceptadas, entonces el mejor consejo que recibirá es abandonar, al menos por un tiempo, la comunidad, y así se resarcirá el daño. La familia del agraviante no perderá derechos políticos, pero podrá ver anuladas sus posibilidades de acceso a los más altos cargos religiosos.

Una forma de violentar el honor de la familia es rompiendo la promesa de matrimonio tras el llamado “raptó de la novia”. Esta institución jurídica dentro de la comunidad que activa las relaciones comunitarias, es una celebración que trae felicidad a las familias involucradas, siempre y cuando termine en matrimonio. Sin embargo, puede suceder que tras el raptó el novio se arrepienta y decida no seguir con el protocolo del “perdón” y contraer finalmente el matrimonio. Esta decisión del hombre traerá deshonor a la familia de la novia. Al tratarse de un problema de honor entre familias, la comunidad se mantendrá al margen, resolviéndose, como en el caso anterior, de forma diferente por cada familia. En estos casos, la parte ofensora podrá pedir perdón a través del *wandari*, o acompañado de dos de sus compadres o de un tercero con autoridad de la comunidad. En cualquier caso, la decisión final ante dicho ofrecimiento y forma de resolución quedar en manos del ofendido.

Cuando una familia o persona pierde el honor, podrá ser desconocido y segregado por la comunidad, no ser escuchado ni respetadas sus opiniones en la asamblea, lo que se llama, la muerte política, pues civilmente mantendrá, en su caso, el derecho de acceso a los bienes de la comunidad.

La figura del parentesco está vinculado a los lazos familiares. Como señala Beals “quien no honrara y compartiera los momentos críticos de la vida de sus parientes no podría contar con su apoyo, lo cual es asunto serio si consideramos que era poco probable que una familia pudiera reunir los fondos necesarios para estos

acontecimientos sin ayuda de fuera”⁸⁴⁷. Obligaciones relativas a asistencia, trabajo y ayuda en problemas, principalmente. Las formas y cantidades que adoptan estas dádivas entre las familias son las “adecuadas”, es decir, como señala Zabala “se da de acuerdo con lo que quien recibe pueda corresponder. No se puede dar más ni menos de lo que quien reciba pueda corresponder”⁸⁴⁸. De este modo, se asegura la reciprocidad y se eliminan la envidia, la prepotencia, la posibilidad de sobresalir de entre los demás.

La familia también es soporte fundamental para sostener un cargo, ya sea civil, pero especialmente religioso, cuando éstos son de alta jerarquía, lo que requerirá mayor gasto económico. Si las relaciones familiares son las adecuadas, el solicitante se sentirá respaldado para pedir el cargo, lo que recibe el nombre de ser “acompañado” por la familia, quien avalara la toma oficial y ofrecerá públicamente su compromiso de apoyar al sujeto, en una ceremonia anual en la que se hacen públicos estos relevos y refrendos de los cargos ante las autoridades. Como señala Castilleja, es un mecanismo “para la distribución y el refrendo de la hospitalidad”⁸⁴⁹, y del mismo modo, “se configura un espacio donde se aplican las reciprocidades necesarias para el equilibrio, y que las encontramos tanto en el intercambio de objetos de regalo o dádivas, como en el cambio de las relaciones sociales hacia estas personas, a las que se agradece con tratos deferentes, tanto en la provisión de alimentos como de bebidas⁸⁵⁰. El ofrecimiento de comida a toda la comunidad, y este intercambio de regalos promueven el comunitarismo y, por tanto, el orden social comunitario.

El parentesco no responde a patrones rígidos basados en puros criterios genealógicos, sino que como señala Zabala, “se reconoce a miembros que no aparecen en la genealogía y se desconoce a otros”⁸⁵¹. Es la aceptación pública de

⁸⁴⁷ Larson Beals, Ralph, *Cherán: un pueblo...*, nota 738, p. 69.

⁸⁴⁸ Jacinto Zabala, Agustín, *Mitología...*, nota 720, p. 119.

⁸⁴⁹ Castilleja, Aida, “La comunidad y el costumbre...”, nota 631, p. 91.

⁸⁵⁰ *Idem*

⁸⁵¹ Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores de Utopía*, nota 700, p. 104.

las obligaciones en el acto ceremonial del refrendo, lo que constriñe al “familiar”, al fin y al cabo, se trata de materializar un orden simbólico para la reproducción comunitaria.

Por su parte, el compadrazgo, se trata de una institución que, inscrita en el orden simbólico, tiene como fin la protección de las familias ante las eventualidades y/o contingencias a las que éstas quedan sometidas en su día a día, o como miembros activos de la comunidad. Esta simbología queda refrendada jurídicamente por la bendición que recibe del *wandari* en su nombramiento. La relación interpersonal que se crea con el vínculo es sagrada, y las relaciones entre padrino y ahijado son “obligatorias e ineludibles”⁸⁵². El compadrazgo fortalece el sistema social y comunitario, pues distribuye las cargas y obligaciones de cada familia, pudiendo de este modo fortalecer o consolidar su posición dentro de la comunidad. Castilleja observa a través del compadrazgo la entrada en lo ritual, “más allá del parentesco”⁸⁵³. Los nombramientos son parte de *el costumbre* de la comunidad, por lo que sus caracteres particulares dependen del lugar donde la ubiquemos, si bien en cualquier caso se formaliza y comienza con un abrazo. El bautizo y el matrimonio crea los lazos de compadrazgo más fuertes del individuo, separándose los padrinos de bautizo de sus obligaciones una vez que el ahijado contrae matrimonio, momento en el cual el padrino de bodas adquiere las obligaciones, y también los derechos. Los padrinos de confirmación, comunión y corona les preceden en importancia, reduciéndose, por tanto, la intensidad de las obligaciones y derechos adquiridos. Esta institución, que genera lazos de interdependencia familiar extensa, se convierte en elemento estabilizador de la comunidad, por cuanto permite el cumplimiento tanto de las obligaciones comunitarias como las procedentes del sistema de cargos, y, por tanto,

⁸⁵² Así, como señala el autor, las obligaciones son estrictas y consisten en “saludo de manos, quitarse el sombrero, mostrar una gran cortesía; si se está en grupo, al compadre se le tiene que dar más atención que a ningún otro invitado, y si se trata de una fiesta, se le tiene que servir antes que a los demás; de igual manera, cuando se retira se le da un volumen considerable de dones, grandes cantidades de panes y ollas de comida o para que lleve a su casa, Las relaciones entre padrino y ahijado son obligatorias e ineludibles, son sagradas”, *idem*.

⁸⁵³ Castilleja, Aida..., “La comunidad y el costumbre...” nota 631, p. 69.

permitiéndoles, por tanto mantener su ciudadanía dentro de la comunidad. Entre las obligaciones y derechos entre los compadres, nos encontramos con el deber de honrarse mutuamente, respetarse y crear un intercambio constante de bienes y servicios, como celebrar su santo, acompañar al padre a la ceremonia del perdón al padre de la muchacha “robada” por su hijo; arreglos para el funeral de un ahijado menor; apoyar en los gastos de la boda de un hijo del compadre; el apoyo para las fiestas; o, en para el caso que nos ocupa “acompañarle” en el cargo, es decir, apoyarle con alimentos y dinero, especialmente; el padrino de bodas queda obligado a recibir en su casa a su ahijado recién casado junto a su mujer, al menos durante dos meses, tiempo en el que les instruirá en el buen vivir del matrimonio. Si bien, hay casos en los que se da un rompimiento de las relaciones de compadrazgo, bien por razones políticas, bien de otra característica, el término no puede dejar de ser utilizado entre las partes, si no se quiere llegar a un conflicto abierto y al aislamiento⁸⁵⁴. No hay que disgustar a las familias, sino fortalecer lazos seguros que aseguren la ayuda que algún día se pedirá.

El derecho P'urhépecha protege y promueve tanto el parentesco como el compadrazgo, pues son parte fundamental de la infraestructura para que el comunitarismo sea posible. El aislamiento es el peor castigo que puede recibir una familia purépecha, pues “sin acompañamiento”, no será capaz de cumplir con sus obligaciones comunitarias o de cargos, pudiendo perder su consideración en la comunidad, y en último caso, su derecho a voz y voto en la asamblea. Su vida en la comunidad se hará de tal forma insoportable, que terminará decidiendo su salida de la comunidad. El cumplimiento de las obligaciones por cada una de las partes hará posible la integración y sucesivo cumplimiento de las obligaciones comunitarias.

⁸⁵⁴Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores...*, nota 700, p. 104.
325

b) Servicio a la comunidad.

Existen varias formas de servicio a la comunidad, todas ellas compuestas de un conjunto de deberes y obligaciones de acatamiento obligatorio. Veamos cuales son estas obligaciones e instituciones a través de las cuales estas se implementan.

i. Sistema de cargos religiosos⁸⁵⁵.

Bajo la propuesta teórica de un patrocinio ceremonial por parte de una persona o un número de personas, el carguero o *terutsikurini*, se entrega durante un tiempo determinado al culto de una imagen o al servicio de una comisión de carácter religioso, desplegando todo un sistema de obligaciones que tiene en la comunidad su beneficiario ultimo (comunitarismo), requiriendo para ello de la ayuda de sus familiares o compadres (reciprocidad). La definición de cargo para los purépechas queda vinculado,

“al conjunto de responsabilidades que, de manera gratuita, el carguero debe cumplir para con el santo y la comunidad (...) a cambio de sus servicios y desempeño, el carguero obtiene prestigio, honor social (respeto y deferencia) reconocido por la comunidad que, en tanto valor ceremonial, se incrementa con el ascenso en el servicio religioso; el carguero tiene, pues, un poder religioso-ceremonial”⁸⁵⁶.

Esta entrega al servicio de la comunidad repercutirá no solo en su propia consideración como ciudadano de la comunidad sino en su propio estatus jurisdiccional que puede alcanzar, pudiendo convertirse a través de este medio en sujeto altamente autorizado en los asuntos políticos y jurídicos dentro de la comunidad.

Esta institución recibe el apelativo de sistema, pues la adopción de cargos de rango superior deberá asumirse tras la adopción de un cargo inmediato inferior. Así, por ejemplo, para ser *kengui* o *prioste* (cargos mayores), se debe servir

⁸⁵⁵ Si bien encontramos diferencias entre las comunidades, las reglas de funcionamiento principales se mantiene.

⁸⁵⁶ Castilleja, Aida, “La comunidad y el costumbre...” nota 631, p. 87.

primero los cargos de escribano o fiscal. Este sistema incluía también la red de cargos civiles, para cuyo acceso se requería haber ocupado cargos en lo religioso. Si bien esta vinculación ha desaparecido formalmente, sigue siendo un criterio en la conciencia de las personas, y en algunas comunidades se mantiene. Igualmente, las obligaciones vendrán determinadas en función del tipo de cargo que se asuma, conllevando un cargo superior en la jerarquía, más altas responsabilidades y viceversa. Los cargueros quedan, en cualquier caso obligados a cumplir el contenido del cargo, inclusive, si la toma del cargo ha sido voluntaria.

La elección de estos cargos puede ser voluntaria u obligatoria. Para el caso de los cargos voluntarios, estos se solicitan y refrendan cada año, ante las autoridades religiosas principales, que pueden ser los llamados Tata priostes, en Santa Fe, o generalmente el llamado Consejo del Templo, integrado por los colectores⁸⁵⁷. Estos serán los encargados de nombrar a los cargos obligatorios⁸⁵⁸, por ejemplo, en el caso de que estos se encuentren vacantes por falta de disposición voluntaria. Esta elección obligatoria no es arbitraria, pues se tiene en cuenta la participación, en este caso, la falta de participación del comunero en los servicios a la comunidad, a partir del registro que año con año se elabora y guarda en el templo⁸⁵⁹. Una vez que estos colectores cesan en el cargo por agotamiento del periodo, que será generalmente de un año, se convertirán en *wandaris*, las máximas autoridades religiosas de la comunidad. No existe disposición en contra de que las mujeres lleguen a convertirse en *wandaris*. En cualquier caso, se trata de un cargo vitalicio, por lo que deberán mostrar durante toda su vida una conducta acorde con su predicamento. En caso contrario, la comunidad les ignorará y dejarán de ser llamados para intervenir en los asuntos de la comunidad⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ Estos encargados del templo tienen una duración de un año. Son personas que han demostrado un compromiso con la comunidad, ya sea de la forma que fuere, y han llevado una vida honorable.

⁸⁵⁸ Excepcionalmente, es la asamblea quien nombra los cargos religiosos obligatorios.

⁸⁵⁹ En la época colonial, este registro recibía el nombre de *pindekuario*.

⁸⁶⁰ Un divorcio sería, por ejemplo incompatible con la función de *wandari*.

Las obligaciones de los cargos más prestigiosos, consisten en prestaciones muy costosas, lo que imposibilita a una persona por sí sola a cumplir con el cargo. De ahí, que la adopción de un cargo superior, o fuera del alcance del poder adquisitivo de una familia, activa igualmente obligaciones hacia el carguero (ayuda mutua), produciendo finalmente y en cualquiera de los casos – comunitarismo o ayuda mutua–, la liberación de cargas y gastos a los miembros de la comunidad y a los cargueros, con el objeto de que cumplan con su obligación.

Las funciones y obligaciones de los cargueros se diversifican en atención al tipo de cargo. Entre estas están la obligación de cuidar la capilla, pagar las misas, los rosarios, apoyar con la música, el castillo, adornar las calles, mantener limpio el templo, alquilar los trajes de moro, ofrecer alimento, etcétera, actividades en las que estarán apoyados por su parentela y compadres. Gracias a esta ayuda, los comuneros pueden acceder a cargos costosos, si bien no se cuente con medios materiales de origen propio.

El matrimonio joven se integrará en los cargos a través de la institución del semanero en el la Iglesia u Hospital, convirtiéndose en *Uretichas*⁸⁶¹, cuidando el edificio, ofreciendo oraciones y dando comida familiar el día viernes de la semana que les corresponda. Después asumirá nuevos cargos, escalando en la pirámide social del prestigio, asumiendo plenamente sus derechos individuales en el Derecho P'urhépecha.

Las mujeres pueden acceder a ser cargueras de la Virgen de Guadalupe, la Inmuculada Concepción, de la Virgen de Dolores, la Virgen de Magdalena, o las Wananchas del Hospital de don Vasco, en Santa Fé, quienes se encargan del cuidado del culto a los santos de la capilla del Hospital. Estas señoras principales se hacen asistir por adolescentes y niñas. Se observa, al igual que en los cargos

⁸⁶¹ En Santa Fé, después vendrían los danzantes, cargueros del Seños de la Misericordia; las mujeres Wananchas del Hospital, ellos Priestes.

masculinos, una jerarquía, que culmina con las *madres mayores* en Ziróndaro, las *pendon pari* de Tacuro, comúnmente llamadas nanas⁸⁶².

La precaria situación económica ocasiono que solo los más pudientes pudieran acceder a los cargos de mayor envergadura, fortaleciendo y promoviendo los cacicazgos, que tanto daño hicieron a las comunidades. Por ello, que en épocas recientes en muchas comunidades se optara por una más equitativa redistribución de las cargas entre grupos numerosos de vecinos, que pueden alcanzar los cincuenta o sesenta, repartiendo los gastos de la fiesta y cumpliendo al mismo tiempo las obligaciones comunitarias.

El mal desempeño en un cargo, es decir, el incumplimiento de las condiciones mínimas que conlleva el mismo, puede tener como consecuencia la reelección inmediata de la persona para otro cargo, de forma que se le obliguen en cualquier caso, a cumplir con la comunidad. Un reiterado incumplimiento o negación a tomar el cargo, demostraría una falta de compromiso con la comunidad, y sus consecuencias se reflejarían en los ámbitos políticos y religiosos, hasta el punto de no ser escuchado en las Asambleas, o negarse cualquier emisión de documento que este requiriera por parte de las autoridades.

ii. Cargos civiles.

Paralelamente, a los cargos religiosos, inmersos en el sistema anteriormente señalado, también encontramos cargos civiles⁸⁶³, los cuales, en nombre del servicio a la comunidad, la *maratzteca*, deberán aceptarse cuando les sean impuestos y se realizaran sin contraprestación económica. Para cumplir con sus obligaciones, también podrá recurrirse a las dos instituciones mencionadas, quedando los compadres y los familiares igualmente obligados a su asistencia. Estos cargos pueden ser de autoridad, como jefes o jueces de tenencia,

⁸⁶² Castilleja, Aida, "La comunidad y el costumbre..." nota 631, p. 70.

⁸⁶³ Estos cargos tendrían su antecedente en las autoridades civiles de la república de naturales. *Ibidem*, p. 97.

representantes de bienes comunales, los más importantes, o su incorporación a comités o grupos de trabajo como las rondas de barrios, jefes de manzana, defensas rurales, u otro tipo de comités, como los referidos a la cuestión educativa, del agua, de mantenimiento, etcétera. El rechazo en primera solicitud a este tipo de cargos, podrá ser aceptada si la persona lo justifica debidamente, no así cuando la solicitud es reiterada. Como veremos, no existe impedimento alguno para que la mujer acceda a estos cargos civiles, sin embargo, en la práctica la mujer se encuentra con algunas dificultades impuestas por creencias machistas que todavía impregnan la vida comunitaria.

Por último, señalar que el acceso de un individuo a los cargos, tanto civiles como religiosos, quedará condicionado a la localización del individuo con respecto al barrio o mitad a la que pertenezca, y que dependerá de las normas concretas de cada comunidad⁸⁶⁴, permitiendo una mayor democracia, pues se garantiza la entrada en el poder de todas las secciones territoriales de la comunidad.

iii. Cooperar en los gastos y trabajos en beneficio de la comunidad.

Por medio de los procedimientos previstos en cada comunidad, los comuneros deberán apoyar en los gastos públicos aprobados por las autoridades competentes: el abastecimiento de agua, reparación de edificios públicos o construcción de la escuela, si fuera el caso.

Estas contribuciones y obras se estructuran en torno a la dirección del jefe de tenencia, del comisariado de bienes o de las autoridades del templo, según del tipo que sean, aunque normalmente se realizaran bajo la supervisión de todas las autoridades en conjunto, es decir, del Consejo de Autoridades, dándose una especie de amalgama de competencias, en la que todas las autoridades conocerán de los trabajos del resto. La organización en la gestión y actualización de la cooperación comunitaria se estructura a partir de los barrios, cuyas familias

⁸⁶⁴ Así en Comachuén, la jefatura de tenencia se turna entre los dos barrios de la comunidad, correspondiendo seis meses a uno y seis al otro.

serán informadas por las oportunas comisiones de barrios, y su cumplimiento con el servicio será registrado en unas listas de las que tendrán constancia en la jefatura, comisariado o en el templo, dependiendo del tipo de servicio.

La organización de esta cooperación personal o económica hacia la comunidad se organiza en torno a los barrios. El jefe de tenencia o la asamblea, dependiendo de las comunidades, elige a comisionados para recorrer el barrio y recolectar los fondos, o para llevar un aviso, o para ayudar en la organización de las fiestas principales, etc.

Al trabajo en beneficio de la comunidad se le llama concretamente la faena o tequio. Se trata del trabajo en beneficio de la comunidad en general, o del barrio, en particular. Los jefes de tenencia anunciarán públicamente a los llamados al tequio, ayudándose para su notificación personal de los jefes de manzana, auxiliares del jefe de tenencia, quienes informarán a la jefatura de los casos en que la persona se haya negado, de lo que dará cuenta en la siguiente asamblea. La organización de la faena depende del tipo de actividad a desplegar, y puede incluir a todos los miembros de una misma familia, entre los que se distribuye de forma equitativa a partir de los criterios de edad y sexo. Se trata de una práctica que no sólo permite el mantenimiento y cuidado de la comunidad, sino que promueve el espíritu de comunitarismo, de servicio a la comunidad, que no debe cesar en toda la vida del sujeto, promueve las relaciones y afianza la unión entre las familias.

En la actualidad es posible que las familias puedan sustituir su trabajo en las faenas por una compensación económica.

iv. Las fiestas.

Las fiestas reafirman la continuidad del pueblo como tal, su comunicación con los santos y divinidades les protegerá y garantizará su subsistencia, convirtiéndose

en “espacio y tiempo de expresión del orden comunal”⁸⁶⁵. En la celebración de las fiestas intervienen no solo los cargueros, principales responsables de la buena disposición de la misma, sino el resto de autoridades civiles y religiosas, quienes deberán asistir ya sea presencialmente, ya sea a través de la cooperación económica. La fiesta unifica al pueblo y es expresión de comunitarismo y ayuda mutua, es decir, encontramos en ellas los principios más importantes del derecho P'urhépecha, y que se expresan en solidaridad, humildad, reciprocidad, búsqueda de honra y reconocimiento social. Sin embargo, existen especificidades en unas y otras, que están relacionadas “mas con el grado de elaboración o suntuosidad”, que con el fondo ideológico de la fiesta, suntuosidad que tendrá repercusiones en el prestigio social que adquiere el carguero. En cualquier caso, como señala Aida Castilleja no faltarán en ninguna de ellas la “música, comida, bebida, regalos, procesiones, cantos, rezos (...) aunque entre unas y otra varía el tipo de cada uno de estos elementos”⁸⁶⁶.

- c) Uso comunitario de los bienes comunales:
 - a. el territorio

El territorio es elemento integrante del cosmos comunitario, pues a través de éste el pueblo se comunica con los dioses o sus santos. Como señala Castilleja, “es territorio ancestral, el lugar donde vivieron los antepasados (...) espacio donde acontecieron eventos fundacionales anclados en los inicios del periodo colonial y como el momento de fusión del santo patrono con el territorio”⁸⁶⁷. La apropiación del territorio “es mediada por una particular visión del mundo, cuya especificidad (...) deviene en esencia de tres fuentes determinantes del contenido de la cosmovisión: medio natural, la sociedad y el cuerpo”⁸⁶⁸. Su cuidado y conservación es fundamental para el sostenimiento de la comunidad. El territorio incluye “los asentamientos con sus espacios públicos o privados y las tierras de propiedad social (comunal o ejidal) tanto las parcelas destinadas al cultivo y a

⁸⁶⁵ Castilleja, Aida, “La comunidad y el costumbre...” nota 631, p. 22.

⁸⁶⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁶⁷ Castilleja Aida y Cervera, Gabriela, “Puréecherio, juha echerio”, nota 628, p. 252.

⁸⁶⁸ *Idem*.

otras actividades que garantizan la reproducción de las familias, como el monte o el cerro⁸⁶⁹ (...)”⁸⁷⁰, en donde encontramos manantiales u ojos de agua, en torno a los cuales se festeja a las divinidades⁸⁷¹.

La relación jurídica con estos espacios depende del tipo de suelo al que se refiera, y estará regido, en cualquier caso por un minucioso conjunto de normas que rigen su funcionamiento, apropiación y acceso. Si bien todas las tierras y bienes son propiedad de la comunidad como tal, su uso y tipo de aprovechamiento es diferente para tipo de suelo, encontrándonos con formas de *quasi* propiedad privada hasta el uso y aprovechamiento comunitario.

El solar es la parte de suelo urbano que corresponde de forma particular a cada familia, y su uso, destino y aprovechamiento depende de la voluntad de esta. El solar se compone del edificio habitacional y una parte dedicada al huerto. El jefe de familia tiene casi libertad absoluta en el destino de esta parcela urbana que le corresponde, tanto en los aspectos de herencia, renta o cesión, ya sea a alguien de la comunidad o a un tercero. Excepcionalmente, la venta a un tercero ajeno a la comunidad, deberá estar avalada por la asamblea de comuneros. Su relación con esta tierra tampoco es de propiedad, sino que se usufructúa a las familias a cambio de ciertas obligaciones, las cuales, si son incumplidas, permiten una sanción de embargo y redistribución de esa tierra a otras familias que no tengan, preferentemente. Generalmente estas familias serán propietarias, en el sentido ya señalado, de tierras fuera de la zona urbana, dentro de lo que se llaman tierras comunales. El acceso a la posesión de estas tierras se adquiere a través de cuatro instituciones: por herencia, por arrendamiento o empeño, como intermediario o

⁸⁶⁹ Se menciona al cerro como el lugar de donde bajaron los antepasados para asentarse en el pueblo actual. *Ibidem*, p. 279.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, p. 259.

⁸⁷¹ Señala Castilleja que a pesar de algunas diferencias entre unas comunidades y otras, “es palpable la existencia de patrones compartidos tanto en las formas de organización, como en el tipo de espacios y objetos en los que se desarrollan el ritual y sus significados. Estos sitios constituyen santuarios naturales ubicados a distancias relativamente cortas del asiento del pueblo para el cual estos sitios son sagrados y dentro de la demarcación de sus tierras”. *Ibidem*, p. 279. Los cerros son espacios donde se celebra a los santos, donde se toma el “palo encebollado” para la fiesta del Corpus Christi, donde se caza y se recolectan plantas y flores.

como renta del medio de producción⁸⁷². Estas tierras situadas en el espacio de tierras comunales, se rige por un código mas comunal, si se permite el termino, que el correspondiente a los solares, en el sentido de que la voluntad del poseedor no es tan absoluto, pasando a formar parte de tierras sobre las que puede ejercerse el uso por toda la comunidad, en las formas y procedimientos que cada comunidad ha establecido. Es así, que en aquellas comunidades en que no existe un terreno dedicado al uso expreso de la comunidad, estas parcelas individuales pueden ser utilizadas por la comunidad, después de la cosecha, cuando el terreno se encuentra en descanso.

Los cerros o montes, serían tierras que, indivisas o no, tendrían acceso todos los miembros de la comunidad para uso personal o en beneficio de la comunidad, lo que permite a las familias carentes de tierras el acceso a estos bienes para uso particular. Cuando el trabajo es en beneficio comunal, los productos en especie que deriven del aprovechamiento de estos recursos forestales, pero también mineros, orográficos, acuíferos o los relativos a la biodiversidad, se destino repercute en las familias, ya sea a través de la conformación de un fondo comunal cuyo destino serían obras y proyectos comunitarios, ya sea la distribución equitativa entre cada familia.

El cuidado y conservación de los recursos naturales es fundamental para el sostenimiento de la comunidad y se entiende que es deber de todos los miembros proteger y defender estos espacios. La tierra es propiedad de todos, es imprescriptible, inalienable, e inembargable, lo que produce tres consecuencias jurídicas fundamentales: en primer lugar, todos quedan obligados a su defensa, ya sea del tipo que sea; en segundo lugar, queda prohibido el abuso en la toma de sus recursos. En tercer lugar, su venta es nula. La violación a cualquiera de estas tres condiciones, podría conllevar sanción grave por parte de la Asamblea de comuneros, desde reposición, en caso de ocasión de un daño, pasando por la

⁸⁷² Pablo Santos, Juvencio, "Tiempo de maíz", *Cuadernos de Trabajo de Michoacán*, núm. 4, México, DGCP, SEP, 1985, p. 84.

imposición de una actividad concreta, también se contempla la cárcel, y hasta expulsión de la comunidad, si el daño es grave o continuo.

En el espacio urbano, son espacios comunitarios la Iglesia, el Curato, la Capilla, el Panteón, la escuela o el mercado, la casa de la cultura, la hacienda vieja o cualquier otra que haya determinado la Asamblea. El aprovechamiento de estos bienes comunales es de toda la comunidad.

b. Las ceremonias rituales.

La ritualidad es fundamental para la legitimidad de los actos jurídicos. Para este efecto, todos los miembros están obligados a cumplir con las posiciones y procedimientos que exigen los estatus dentro de la comunidad y a ofrecer lo que se espera de cada uno de ellos. El respeto a los mayores, el lugar que se les concede en los rituales, no solo legitima el acto sino que lo racionaliza. De este modo, en las fiestas se sirve primero a las autoridades, a los ancianos, y en general a los hombres, incluyendo niños, luego a las mujeres ancianas y finalmente a las más jóvenes⁸⁷³. Así, las obligaciones por ejemplo entre ahijado y padrino son estrictas y consisten en:

“saludo de manos, quitarse el sombrero, mostrar una gran cortesía; si se está en grupo, al compadre se le tiene que dar más atención que a ningún otro invitado, y si se trata de una fiesta, se le tiene que servir antes que a los demás; de igual manera, cuando se retira se le da un volumen considerable de dones, grandes cantidades de panes y ollas de comida para que lleve a su casa”⁸⁷⁴.

1.1.2. Elementos desestabilizadores

Este bloque contiene los mandatos de no hacer y las normas prohibitivas. Las cuales se pueden sistematizar de la siguiente forma:

- No cumplir con las normas primarias. Aquí encontraríamos normas que prohibirían desde el abuso en el acceso a los bienes comunales (como la

⁸⁷³ Zárata Hernández, Eduardo, *Los señores...*, nota 700, p. 110.

⁸⁷⁴ *Ibidem*, p. 104.

tala de árboles o el robo desmesurado), la venta de tierras, o la prohibición de malversar con fondos públicos.

- La traición a la comunidad.
- El desorden público: individuos nocivos, agitadores que promueven la división interna.
- La brujería negativa que ponga en peligro el tejido social.

1.2. Reglas secundarias

1.2.1. Reglas de cambio: la Asamblea

La única autoridad con potestad para modificar, anular o crear derecho es la asamblea comunal. La Asamblea es la institución con máximos poderes dentro de las comunidades, no existe autoridad superior a esta. En la práctica, esta institución se manifiesta de forma conservadora, pues su sentido, como representante último de la comunidad es justamente el cumplimiento de las costumbres, la búsqueda de respeto a su identidad cultural, y la conservación de la comunidad, por lo que las decisiones tomadas en la asamblea se ajustan a los valores y principios que rigen su derecho.

Sin embargo, no puede considerarse al Derecho P'urhépecha un sistema jurídico rígido o cerrado al cambio. Los procesos a los que han sido sometidas las comunidades a lo largo de la historia, han conllevado transformaciones estructurales y de reorganización, que, sin embargo, no han afectado al fondo: el interés comunitario, la economía comunitarista, la protección de las tierras, el respeto o el constante culto a las divinidades y santos, se mantienen como eje del Derecho P'urhépecha.

La Asamblea está conformada por los comuneros. Habrá que recurrir a la costumbre de cada comunidad para conocer los requisitos concretos que se

exigen para ser comunero, pues los criterios de membresía se hacen depender de la costumbre de la comunidad. Sin embargo, existe una tónica común en todas ellas: son comuneros los miembros adultos, hombres y mujeres, que estén o hayan estado casados y haya asumido responsabilidades en la comunidad, o los mayores de 17 años o 18 años, aunque no hayan contraído este compromiso. Se puede ser comunero con 14 años, si ha contraído matrimonio. El padre puede emancipar al hijo menor de dieciocho años a través del otorgamiento de tierras. En el caso de mujer viuda, esta podría ceder en su hijo su representación ante la Asamblea si tiene 14 años, aunque no esté casado, pero se le exige que haya participado en las faenas que le correspondan. La membresía continuará en la medida en que la persona cumpla con las normas primarias, pues su incumplimiento podrá ser causa de expulsión de la asamblea. Tal es así, que en la propia definición de comunero viene acompañada de razones relativas al servicio de la comunidad. Así, en Santa Fe se considera comunero todo aquel que “sea originario del lugar, que se manifieste en la participación de actividades comunales (faenas y otras tantas actividades que se realizan en la comunidad) defienda sus recursos naturales, estar registrado en el, censo comunal, asistir a las asambleas generales”⁸⁷⁵. Lo anterior significa que no es necesario tener tierras para ser comunero. Por otro lado, efectivamente el origen de la persona es fundamental a la hora de convertirse en comunero, sin embargo, existen excepciones que puede únicamente otorgar la asamblea, como la aceptación de miembros externos, la expulsión de miembros originarios, o la declaración, muchas veces tácita, de la muerte civil del comunero.

Aunque no existe ninguna disposición en contra que impida que la mujer sea comunera, asista a las asambleas, y haga valer sus derechos de voz y voto, sin embargo, la costumbre ha mantenido a la mujer fuera de esta institución, delegando incluso la condición de comunero en el marido, evitando así la asistencia en la asamblea. En la actualidad, la mujer se va incorporando poco a

⁸⁷⁵ Dimas Huacuz, Néstor, *op. cit.*, nota 624, p. 72.

poco a los debates de interés comunitario, apareciendo de forma cada vez más participativa en el escenario político. Sin embargo, todavía existe mucha reticencia para romper las costumbres que mantenían a la mujer en un segundo plano con respeto a los asuntos políticos de la comunidad.

La asamblea se convocará según los procedimientos establecidos y se entenderá constituida, generalmente, con la presencia de tres cuartas partes de sus miembros, si bien cada comunidad establece sus propios criterios de convocatoria. En Sevina, por ejemplo, deberán estar presentes en primera convocatoria cuando menos la mitad más uno de los Comuneros, o si el caso es especialmente importante, se requerirán las tres cuartas partes del total. En cualquier caso, si en primera convocatoria no se llega al quórum señalado, en el segundo intento, la asamblea quedará instalada con la asistencia del número de comuneros reconocidos que se presenten, siendo los acuerdos tomados de aplicación obligatoria para todos los presentes y ausentes. El jefe de tenencia es el encargado de organizar la convocatoria, activando un sistema de avisos personales, puerta por puerta, a cargo de un comisionado.

En la asamblea se elige a las autoridades comunitarias: jefe de tenencia, representante de bienes comunales, jueces menores, en su caso, u otro tipo de autoridades administrativas que exista en la comunidad. Del mismo modo, la asamblea define, planea y nombra los comités de trabajo que requiere la comunidad: comité del agua, del deporte, de la cultura, etcétera. Por razones obvias el sacerdote o representante de la Iglesia Católica no es elegido por la comunidad, aunque, sí su legitimación y continuidad de funciones. Lo mismo sucede con los nombramientos de los maestros, cuyo destino si bien lo impone Secretaría de Educación Pública, su continuidad y aceptación depende de la asamblea. En algunos casos, se ha llegado a expulsar a un maestro por no cumplir con las obligaciones comunitarias o aceptar algún cargo que se le ha ofrecido.

Si llega una segunda convocatoria, por falta de foro en la antecesora, se celebrará válidamente con el número de los presentes. Las decisiones se toman por votación directa y a mano alzada de los comuneros presentes.

Los cambios en el funcionamiento de las normas que afecten a la comunidad como tal son aprobados en la Asamblea, si bien pueden proponerse por otras autoridades. Ante un cambio aprobado, se puede establecer un periodo de prueba, para analizar al cabo de dicho periodo, los beneficios o perjuicios del mismo, tomando las medidas que se convengan al respeto, ya sea la vuelta al orden anterior, la continuidad de la reforma, o su modificación. En este sentido, la Asamblea es la única autorizada para aprobar un estatuto comunal.

Las decisiones de la asamblea son ejecutadas por las autoridades civiles, ya sea el representante de bienes comunales o jefes de tenencia. En los casos en que la asamblea decida un asunto que deba ser tramitado ante las instancias oficiales, serán los representante de bienes comunales, los jefe de tenencia, o los jueces quienes representarán a la comunidad, cada uno en su ámbito de competencia, atribuyéndoles la comunidad sellos, bastones de mando o mambretes, que simbolizará su legalidad y legitimidad en el cargo. En algunas comunidades, esta representación es conjunta, integrando lo que se llama el Consejo de Autoridades, y que analizaremos más adelante.

1.2.2. Reglas de adjudicación: la Asamblea, el representante de bienes comunales, el jefe de tenencia y las autoridades religiosas

Las autoridades de adjudicación son aquellas que de carácter público están legitimadas dentro de la comunidad para aplicar el Derecho, establecer obligaciones e imponer sanciones sobre los miembros de la comunidad.

La aplicación del Derecho ya sea en materia dispositiva o sancionadora, se hará con el debido respeto a la persona o personas a las que se dirigida el mandamiento, teniendo en cuenta sus propias circunstancias, bajo un principio de equidad. El Derecho, como ya señalábamos anteriormente, tratará siempre de ordenar y restaurar la convivencia pacífica. De ahí, que en el caso de las sanciones, se buscará en la medida de lo posible y antes que el castigo, la mediación y la restitución, no perjudicar a la persona acusada, no humillar no avergonzar y buscar la solución menos gravosa, si todavía es posible y en atención al tipo de delito, y las más accesible, todo ello con el objeto de alcanzar el *status quo*⁸⁷⁶ dentro la comunidad y “restituir” el orden alterado. Es por ello, que la mediación en el Derecho P'urhépecha busque no ir más allá de la restitución al momento anterior, no concibiendo situaciones ajenas a este fin, como puedan ser una multa, costas judiciales, situaciones que puedan generar la animadversión entre las partes. Efectivamente, la situación precaria por la que pasado las comunidades, llevó a que las autoridades recurrieran a la multa sancionatoria, como formas alternativas para engrosar el fondo comunitario. Estas multas deberán ser acordes a la situación del sujeto, que el pago no signifique un perjuicio grave en el ofensor, y equitativas. En cualquier caso, el acuerdo deberá tener por finalidad evitar presentar a una de las partes como ganador y a la otra como perdedor, de modo que tanto el ofensor como el ofendido trabajen juntos en las “reconstrucción” del orden alterado.

Esta afirmación anterior, podría verse contrariada para el caso del homicidio, pues una “vuelta a la situación anterior” se vuelve imposible. Sin embargo, como veremos, mantiene el principio jurídico de la restitución al orden. En el

⁸⁷⁶ Para George M. Foster el status quo es la expresión que mejor define a la organización P'urhépecha. No sólo a nivel jurídico, donde la sanción tiene como objeto restituir el daño ocasionado, sino también a nivel socio económico, donde también existen otras respuestas que devuelven el orden alterado. Así Foster señala que “since an individual or family that makes significant economic progress or acquires a disproportionate amount of some other *good* is seen to do so at the expense of others, such a change is viewed as a threat to the stability of the community. Peasant cultures is provided with two principal mechanisms with which to maintain the essential stability: a) an agreed-upon, socially acceptable, preferred norm of behavior for its people; b) a “club” and a “carrot”, in the form of sanctions and rewards”, en “Peasant Society and the Image of the Limited Good”, *American...*, nota 772, p. 302.

homicidio, al igual que en el resto de los conflictos, se intentará llegar a un acuerdo entre las partes. El homicida habrá de salir de la comunidad por un tiempo por su propia seguridad, hasta que los ánimos se calmen y se determine el acuerdo. Al cabo de un tiempo “razonable”, el homicida podrá volver sin miedo a ser blanco de venganzas. El alcohol, causa del 99 % de los homicidios se presenta más que como atenuante, como auténtica eximente de responsabilidad, “ser adicto al vicio”.

Del mismo modo, habrá ocasiones en que la vuelta al momento anterior no sea posible por negativa del sujeto a cumplir con la sanción u obligación impuesta. En estos casos, la restricción de derechos políticos o económicos se presenta como una posibilidad, llegándose incluso a decretarse para los conflictos más graves la expulsión del ofensor. Esta pena máxima quedaría referida a los supuestos más extremos en la comisión de las normas que llamábamos desestabilizadoras. El incumplimiento continuo y doloso de las normas primarias, la traición a la comunidad, el desorden público por parte de individuos nocivos, agitadores que promueven la división interna, o el ejercicio de brujería negativa que ponga en peligro el tejido social.

a) La Asamblea.

Es la máxima defensora de los intereses de la comunidad y como tal, se reviste de autoridad para la persecución de infracciones que afecten a la comunidad como tal: aquellos que provoquen un desorden grave dentro de la comunidad, y que quedan referidas al incumplimiento de las normas primarias, especialmente aquellas obligaciones relativas al servicio a la comunidad, a la lealtad comunitaria o al factor tierras. Dado que la asamblea determina cuándo estamos ante los delitos más graves en el derecho P'urhépecha, del mismo modo la asamblea tiene la competencia para imponer las sanciones más graves. Así, esta institución es la encargada de decretar, en su caso, la expulsión de la comunidad o del censo; o la

restricción o anulación de derechos comunitarios, que si bien propuestas por las autoridades, deberán ser avaladas por esta máxima autoridad. Las decisiones de la Asamblea son inalterables y aquellas autoridades civiles o religiosas que no las acaten serán removidas del cargo.

b) El representante de bienes comunales.

El representante de bienes comunales ejerce su jurisdicción a partir de los límites donde termina el poblado urbano, concretamente sobre las tierras “que están 100 metros más allá del poblado”⁸⁷⁷. Si bien esta figura es de creación oficial⁸⁷⁸, fue rápidamente asimilada por las comunidades, según Castilleja “dado el enraizamiento que en ellas tenía la utilidad de actuar como comunidad y a través de un representante”⁸⁷⁹. En el pasado reciente, todavía se mantenía la regla por la cual el representante de bienes comunales había de ser un *Acha*, o señor principal. Como señala Nestor Dimas, a raíz de “los problemas que se suscitan cada día en nuestras comunidades indias y particularmente en Santa Fe”, variaron los criterios de elección de estas autoridades, abandonando el criterio del prestigio social por el de preparación institucional, experiencia en la lucha campesina, relaciones con otras entidades públicas, etc⁸⁸⁰.

Sin embargo, su importancia se mantiene como institución comunitaria relativa a la defensa de las tierras comunales, del bosque, del monte comunal o de las aguas. Es la autoridad que representa a la comunidad en los casos de conflictos de invasión de límites y casos de abigeato y ante las autoridades municipales, estatales, federales u autoridades de otras comunidades. Su periodo es de tres años y puede ser revocado o ampliado.

⁸⁷⁷ Jiménez Castillo, Manuel, *Huáncito. Organización y práctica política*, México, INI, 1985, p. 396.

⁸⁷⁸ Artículo 22 de la Nueva Ley Federal de Reforma Agraria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992.

⁸⁷⁹ Castilleja, Aida, *La comunidad...*, nota 631, p. 79.

⁸⁸⁰ Dimas, Néstor, *op. cit.*, nota 624, p. 99.

El representante de bienes comunales tiene como función principal conservar y proteger las tierras comunales, controlar la explotación de las tierras bajo su jurisdicción y gestionar los proyectos que a estas afecten. Al final de su periodo deberá dar cuenta del ejercicio económico bajo su mandato, los saldos positivos, los gastos y estado de los proyectos realizados. El Comité de Vigilancia es un órgano elegido por la asamblea para el control de este representante, que en base a sus funciones puede llegar a tener grandes cantidades de dinero y poder bajo su control.

c) El jefe de tenencia.

Las obligaciones del jefe de tenencia van más allá de las incluidas en la ley que rige a esta institución⁸⁸¹. De este modo además de los deberes contemplados en la normativa oficial. De este modo, la duración, las formas y criterios de elección, los derechos y sus obligaciones dependen más de las costumbres locales que de la ley oficial.

En cuanto a los criterios de elección, las comunidades han demostrado diversificación en los últimos años por comunidades. Así, como señala Aida Castilleja, mientras,

“en algunos lugares le dan más importancia al vínculo de la jefatura de tenencia con otros ámbitos más complejos de gobierno; en estos lugares la gestión de los recursos públicos está por encima del consejo y la mediación en conflictos familiares, en cuyo caso esta tarea la cumplirán las autoridades tradicionales (...) en estos casos su criterio de selección privilegia la destreza de lecto escritura, las relaciones con políticos y gobernantes, y entonces lo maestros, licenciados, ingenieros y ex militares, gozarán de preferencias por encima de los viejos y de la gente que ha servido en los diferentes cargos religiosos”⁸⁸².

Las funciones del jefe de tenencia son muy variadas y abarcan diferentes aspectos de la vida social de la comunidad, y que van desde la recolección de aportaciones

⁸⁸¹ Artículo 61 a 65 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* de 31 de diciembre de 2001.

⁸⁸² Castilleja, Aida, “La comunidad y el costumbre...”, nota 631, p. 76.

económicas, la organización de las faenas, la conformación de comités, la emisión de documentos oficiales, la dirección en la rehabilitación, manutención o construcción de edificios públicos, como las escuelas, la Iglesia, canales de riego o empedrado de calles, o incluso el nombramiento de cargueros religiosos, en algunas comunidades. Además de estos derechos también tiene obligaciones, que pueden requerir un gasto personal tanto en sus labores civiles como religiosas.

Su cargo tiene una enorme responsabilidad en la promoción del comunitarismo, vigilancia para tranquilidad social, información a la comunidad de los asuntos comunitarios, y cuentas públicas fiscalizables.

Se convierte en una vía alternativa de resolución de conflictos de baja escala, que no afectan al orden ni bienes comunitarios. Atienden conflictos públicos en flagrancia y aquellos que se les presentan voluntariamente ante la jefatura. El derecho purépecha les confiere potestad para mantener el orden social, para lo cual se servirá de instrumentos jurídicos, como encarcelamientos temporales, llamadas de atención, validación de convenios, ejecución de los acuerdos de la Asamblea, nombramiento de comisionados, imposición de multas, entre otras, para lo que serán asistidos por los jefes de manzana.

Los jefes de tenencia atienden los conflictos entre particulares, es decir, la violación a los derechos individuales de los miembros de la comunidad, para cuya efectividad se hará asistir por los llamados jefes de manzana. Los casos que atiende son robos, lesiones, riñas, violencia intrafamiliar, casos de embriaguez pública, etcétera.

Sin embargo, no todos los asuntos llegan a la jefatura, por diversas razones. En primer lugar, la reticencia de la familia a hacer públicos sus problemas, podría significar mantener el asunto en la casa, sin significar por ello que este haya sido resuelto; por otro lado, una posible amistad o relación de compadrazgo entre una

de las partes con el jefe de tenencia, podría hacer declinar a la parte agraviada en su propósito de denunciar el delito; la falta de desconfianza en el jefe de tenencia podría ser otra razón de mantener el asunto fuera de las autoridades civiles.

d) Los jueces de tenencia.

Si bien, los jueces de tenencia fueron suprimidos en la reforma de 2003 de la Ley Orgánica Municipal, esta institución se configura como elemento fundamental de las comunidades en la gestión de buena parte de sus asuntos jurídicos⁸⁸³. Su labor es la de un secretario judicial, es decir, levanta y redacta actas y acuerdos, tanto de tipo colectivo, que afectan a la comunidad en su conjunto, bien entre particulares, despachando títulos de compra venta, herencias, traspasos, etc⁸⁸⁴. También, puede resolver pleitos o riñas entre particulares siempre que tengan lugar en el espacio urbano. Estas facultades se harán depender de la situación concreta de cada comunidad, pues hay comunidades en las que los jueces representan son además vigilantes de la costumbre, mientras que en otras están más apegadas al Poder Judicial.

e) Las autoridades religiosas.

El cabildo religioso tiene como función organizar, conservar y vigilar por el buen funcionamiento de las festividades, y del mismo modo participar en la promoción y actividades relacionadas con el templo. La autoridad religiosa está conformada por dos o más personas y reciben un nombre diferente dependiendo de la comunidad concreta. Son los cargos religiosos de mayor jerarquía, y son los *kenys*, *priostes*, los *colectores*, *patzari* o *guasangas*, entre otras denominaciones. Tiene la función de proponer a sus sucesores, aceptar y organizar las solicitudes

⁸⁸³ Reforma de la Ley Orgánica Municipal de 2003 por la cual se suprimen los jueces de tenencia.

⁸⁸⁴ Antiguamente, muchos de estos actos jurídicos se formalizaban con la mera palabra. En la actualidad, el testamento se prefieren escrito al igual que las compraventas.

de los futuros cargueros, y nombrar ellos mismos los cargos vacantes, para lo que tendrán en cuenta los antecedentes de la persona.

El cabildo religioso se reunirá para debatir los asuntos religiosos que surgen en su comunidad, incluso con el sacerdote. Entre estos asuntos se contemplan las infracciones en el desempeño de los diferentes cargos religiosos. Cuando una persona es elegida para un cargo, deberá cumplir de forma adecuada con las funciones asignadas al mismo. Una infracción en el desempeño será objeto de debate y negociación dentro del cabildo. Si se infringe una obligación o una norma del templo, el cabildo lo someterá a la atención del resto de autoridades comunales, y el Consejo comunal, como veremos, determinara la sanción.

La intervención del sacerdote católico en asuntos de envergadura política o de trascendencia comunitaria grave, dependerá del prestigio que el sacerdote ostente en cada comunidad, pudiendo convertirse en algunos casos en mediador de prestigio reconocido por toda la comunidad. Del mismo modo, y en sentido contrario, la asamblea podría llegar a decretar la expulsión del clérigo, por no “acatar los usos y las costumbres”, conviniendo, por tanto, que la persona en concreto, violenta las relaciones armónicas entre la población, poniendo en peligro la subsistencia de su cultura y de su comunidad. Sin embargo, su presencia es prácticamente imprescindible en la celebración de los cultos y disposición de los sacramentos.

f) El consejo comunal, consejo de autoridades o cabildo.

Esta institución fundamental, puede recibir denominaciones diferentes dependiendo de cada comunidad⁸⁸⁵ en la que nos encontremos, no obstante comparten su fundamento, funciones y fines. Este consejo comunal congrega a las autoridades actuales (civiles como las religiosas), y a las autoridades pasadas,

⁸⁸⁵ En Tacuro, por ejemplo esta institución recibe el nombre de *Honorable Ayuntamiento Local*.

es decir, aquellas que han adquirido respeto a lo largo de los años por un manifiesto sentido del compromiso hacia la comunidad aunado a la posesión de las cualidades más valoradas en la cultura P'urhépecha.

El Consejo Comunal es el resultado de la evolución del llamado Consejo de ancianos. Por ello, para entender de forma más clara el Consejo comunal, nos referiremos brevemente a la forma y funciones de este antiguo Cabildo. Este Cabildo o Consejo de ancianos, como comúnmente era referido, dirigía la vida política y social de la comunidad y se posicionaba por encima de la Asamblea, se podría decir, que tenía casi un poder absoluto, llegándose a hablar de la “dictadura de los ancianos”. Estas autoridades, llamados los *Acha Keratiicha*⁸⁸⁶ en Santa Fê, o los *tarepites* o *tataqueris* de Huáncito⁸⁸⁷ entre otras denominaciones particulares⁸⁸⁸, o de forma general los “principales”, eran personas que habían pasado por los cargos más representativos dentro de cada comunidad, tanto religiosos como civiles, como forma de adquisición del prestigio y habían demostrado buen juicio y capacidad para expresarse. De cualquier miembro del Cabildo, se profesaba un comportamiento honesto, verdadero, buen conversador, amplia experiencia, lógica racional impecable de fundamento divino, conocedor de la historia de la comunidad, hombre prudente, alejado del escándalo, hombre de familia, a la que cuida y protege. No podrán pertenecer a este gremio los que hayan sido destituidos de algún cargo, que hayan incumplido con una obligación, se haya mostrado autoritario, haya sido acusado de malversación de fondos comunitarios, abuso de poder, hombre de actitud incongruente con su predicamento entre otros. Entre ellos existían también jerarquías, ocupando el *tata queri* o *taragüey* el vértice de la pirámide, seguido por *khatapi*, *tarépetis*, jueces de la Iglesia, fiscales de la iglesia y los mayores, por este orden.⁸⁸⁹ Los *tataqueri*, por su parte son:

⁸⁸⁶ Dimas, Néstor, nota 624, *op. cit.*, p. 98.

⁸⁸⁷ Esta figura recibe diversos nombres, como los *táaticha* o *jutámutis*, entre otros.

⁸⁸⁸ *Acha Keri* es otra de las denominaciones que reciben estas autoridades.

⁸⁸⁹ Jiménez Castillo, Manuel, *Huáncito. Organización y práctica...*, *op. cit.*, nota 877, p. 410.

“son ancianos que saben decir discursos y se saben de memoria la *kutumukwa* ... que es la poesía tarasca de los *tataqueri* (...), que dicen cuando van a pedir a una novia y se vuelve a repetir en la boda de un matrimonio (...) se les busca también para arreglar algún pleito entre familiares (...) como él sabe hablar bien y tiene mucha experiencia, a los que andan en desacuerdo les hace ver su error, y así arreglan todos los problemas de la gente...”⁸⁹⁰.

Su resoluciones no eran imposiciones sino invitaciones y consejos, pero que dada la autoridad y prestigio adquirido, los sujetos se sienten impelidos a acatar la resolución.

Como precursores de la costumbre, portadores del conocimiento y sabiduría divina, defendían los principios purépechas, como forma de conservación de la comunidad, reforzamiento de las redes de interacción comunitarias, cuidando las relaciones familiares a partir de una concepción casi sagrada de la misma. La conservación de la tierra era otro asunto fundamental que trataba el cabildo, conocedores de la historia de la comunidad, de sus límites, de sus derechos legítimos.

Por lo general no entraban mujeres en el Cabildo, lo que no significaba que estuvieran excluidas, puesto que sí han existido *nanas keri*. Sus derechos ante el Consejo estaban restringidos, pues si bien tenían derecho a hablar y opinar de cualquier asunto relativo a la comunidad, no tenía voto⁸⁹¹.

La importancia del cabildo de ancianos provenía del poder político que se le adjudicó, tanto en la época prehispánica, con el consejo de ancianos consultivo del rey tarasco, como en la organización quirogiana, quien impuso un gobierno mixto, en el que los cargos religiosos se confundían con los políticos. Como señala, Ma. Teresa Sepúlveda todavía hacia finales del siglo XIX el ayuntamiento indígena se definía como una:

“institución que daba preferencia a las actividades de carácter religioso, dejando en un segundo término las de carácter político; se dedicaba a conservar el culto a los santos locales a través de la

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 412.

⁸⁹¹ *Ibidem*, p. 418.

mayordomía (cargo); eran los funcionarios del ayuntamiento quienes elegían al carguero o a los cargueros principales y a los funcionarios de la *guataperá* o capilla anexa al hospital⁸⁹².

La llegada del municipio libre en la era posrevolucionaria, delegó estos ayuntamientos tradicionales y la asamblea se convirtió en el nuevo sujeto reconocido por el orden jurídico oficial mexicano, instituyendo un nuevo orden de tenencias y rancherías.

Estos principales o personas de gran autoridad, no han desaparecido del escenario político ni religioso, sino que se han articulado en las nuevas estructuras comunitarias, especialmente a través del Consejo de Autoridades, en la forma de autoridades pasadas. El número de integrantes varía, pues no hay un número determinado y su membresía es de carácter vitalicio, cuando muere un integrante, será sustituido por otro. Los tatas serán parte de este nuevo Cabildo, al que infundirán los conocimientos y sabiduría que su experiencia, adquirida en base a la acumulación de cargos a lo largo de su vida les ha conferido.

El Cabildo actual, se configura como el órgano ejecutivo de la Comunidad, instancia en la que se trataran los asuntos que afecten a la comunidad, como gestión de proyectos, obras de construcción y mejoras de edificios, tuberías, drenajes, arreglo de calles, determinación y disposición de las fiestas o eventos de carácter civil, resolución de conflictos o destitución de autoridades. Del mismo modo, será ante este órgano que las autoridades salientes presenten el llamado “corte de caja”, especie de rendición de cuentas al término de sus funciones. En cuanto a su capacidad sancionadora, este órgano propondrá sanciones a quienes han incumplido con las normas de la comunidad. Sin embargo, tanto en su función ejecutiva como sancionadora, sus propuestas serán trasladadas a la Asamblea, órgano último validador de sus decisiones.

⁸⁹² Sepúlveda, María Teresa, *Los cargos políticos y religiosos en la región del Lago de Pátzcuaro*, México, INAH, SEP, 1974, p. 56.

La toma de decisiones dentro de este Consejo de Autoridades es por consenso, es decir, las decisiones se adoptan tras una deliberación en la que los participantes opinan, analizando los casos a la vista de lo perjudicial o beneficioso que supone para la comunidad. Estos análisis permitirán avanzar hacia una determinada posición, hasta que llega un momento en que el dirigente de la mesa se siente lo suficientemente seguro para determinar una postura clara, de tal manera que sepa que es la posición sobre la cual, al menos, nadie estará finalmente en abierto desacuerdo. Si el asunto es especialmente trascendente para la comunidad, la resolución podrá requerir de varias sesiones antes de la resolución final.

El Cabildo se reúne de forma muy regular, generalmente una vez a la semana. Sus sesiones serán a puerta abierta, con el objeto de que los miembros de la comunidad estén presentes, oportunidad que podrá ser aprovechada por estos para levantar alguna queja particular o hacer observaciones a los temas que se discutan en la sesión concreta.

Con las reglas de adjudicación cerramos la descripción y estructura del sistema jurídico P'urhépecha, para pasar en el próximo capítulo a analizar este derecho desde la perspectiva de la legalidad y legitimación que nos ofrece el marco constitucional mexicano y local michoacano, respectivamente. Para ello, nos serviremos del estudio realizado sobre la dimensión y alcance de los principios constitucionales, de la teoría del neo constitucionalismo y las exigencias que nos impone en concreto el principio del pluriculturalismo, concretamente, del pluralismo jurídico que tal y como fue abordado, es el exigido en los Estados democráticos y constitucionales de Derecho.

CAPÍTULO TERCERO

LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO MEXICANO

Este Capítulo está dedicado al análisis jurídico de las disposiciones normativas constitucionales que consagran el derecho fundamental de los pueblos indígenas a su Derecho, y que corresponden tanto a la disposición segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como al artículo tercero de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo. Este análisis tendrá como objetivo adecuar la legitimidad del Derecho Indígena P'urhépecha a la legalidad constitucional mexicana desde la Teoría del constitucionalismo, ya descrita en el Capítulo Primero, buscando en todo caso su *legalidad óptima*.

I. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

El derecho de los pueblos a ser sujetos de su propio Derecho, ha sido una de las premisas sobre las que se han conformado los pueblos, primero y las naciones y Estados después. El Derecho se convertía en eje fundamental que permitía el desarrollo adecuado y la continuidad del orden de ideas sobre las que se gestaron dichas sociedades, base de su existencia y supervivencia física y espiritual. Los pueblos indígenas de México, como sociedades primarias u originarias, fueron base social fundamental sobre la cual se construyó el Estado mexicano. Como sociedades primarias, y por tanto pre existentes a la creación de la Nación Mexicana, contaban ya con un Derecho propio, siguiendo la máxima de *ubi societas ubi ius*. De este modo, el Derecho como expresión de una espiritualidad grupal y humana, como así argumentábamos ya en páginas anteriores, el derecho de los pueblos a su propio sistema jurídico se termina por configurar como un

derecho fundamental para la supervivencia de los pueblos, que común a la trayectoria del resto de pueblos y naciones del mundo, se convertía en un derecho universal, colectivo, inalienable e indisponible. La incorporación de sociedades originarias a un nuevo Estado, aportaban a éste elementos inherentes al concepto de pueblo, como el Derecho, y que, desde la reforma de 2001, como veremos, pasa a formar parte de la estructura jurídica de México tanto a nivel constitucional como local. Veremos en qué forma y con qué alcances.

La Constitución mexicana tras su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001, recoge el carácter fundamental de este derecho al ubicarlo dentro del Capítulo I del Título I, referido a los derechos humanos de los mexicanos. Como derecho fundamental, y así como se apuntaba en un capítulo anterior, nos encontramos ante un derecho que deriva directamente de unos principios fundamentales y tiene como fuente de su legalidad a la dignidad humana.

Ahora bien, el derecho fundamental del pueblo P'urhépecha a su propio Derecho, ¿cómo viene a conformarse en el orden público mexicano?, ¿bajo qué principios y en qué condiciones? ¿Cuáles son los límites y las formas en que el Derecho P'urhépecha deberá ser practicado? En verdad, es escasa la normativa oficial que pueda satisfacer plenamente estas preguntas, puesto que no existe una ley general al respecto, siendo además inexistente la jurisprudencia sobre este asunto. Sólo el texto constitucional recoge de forma muy general el reconocimiento a este derecho fundamental, pues si bien remite a los estados su desarrollo, en el caso P'urhépecha en particular, la norma local se ha limitado a plasmar prácticamente de forma literal el contenido de la norma federal, en espera del reglamento que nunca llega, y mientras sujetando al pueblo y a sus comunidades a una total inseguridad jurídica con respecto a sus relaciones con las instituciones públicas del Estado, tanto políticas como jurisdiccionales.

No obstante lo anterior, la Constitución es clara para determinar los alcances y límites que habrán de ser respetados tanto por los pueblos indígenas como por los operadores jurídicos en aras a definir los diversos contenidos de los distintos sistemas jurídicos reconocidos, definición que únicamente podrá provenir de los mismo pueblos indígenas respetando los parámetros constitucionales, expresión de la legitimidad y legalidad de los sistemas jurídicos indígenas en México. Es por ello que en el siguiente análisis me apoyaré, por un lado, en el artículo segundo constitucional que sienta las bases mínimas y máximas, como veremos, del alcance de este Derecho, al cual se aplicarán los métodos de interpretación jurídica expuestos en el Capítulo I de esta tesis necesarios para aclarar el sentido de la norma en relación al contexto constitucional. Comenzando por la norma más específica, y en base a los criterios de interpretación, se desarrollará un análisis técnico-jurídico desde la doctrina expuesta del constitucionalismo, buscando articular la legitimidad del Derecho Indígena P'urhépecha con la legalidad constitucional, en lo que he denominado la *legalidad óptima*.

El Título I, Capítulo I, en su artículo segundo apartado A, reconoce expresamente este derecho fundamental de los pueblos, de la siguiente forma:

(...)

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: (...)

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.

El análisis del Derecho P'urhépecha a la luz del artículo segundo constitucional, tomará el orden que presenta el propio texto, y que nos obligará a recurrir para su significación y debido entendimiento al resto del ordenamiento jurídico y a las técnicas de interpretación avaladas por la teoría del constitucionalismo y que ya fueron examinadas.

Rubros para el análisis: sistema normativo P'urhépecha; solución de sus conflictos internos; “sujetándose a ...”; principios generales de esta Constitución; garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres; y procedimiento de validación

1. Sistema normativo P'urhépecha

Como afirma el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, por sistema normativo indígena ha de entenderse como “el conjunto de normas, procedimientos, autoridades, principios, sanciones y cosmovisión que utilizan las comunidades y pueblos indígenas para regular su vida interna y para resolver sus conflictos”⁸⁹³. Partiendo de la definición que por Derecho se ha presentado en este trabajo, no hay razón que pueda negar la extrapolabilidad de esta definición a la de un “sistema jurídico”, modificando únicamente el sujeto del Derecho. Es por ello, que, siendo coherentes con el principio del pluriculturalismo, expresión de la Dignidad Humana en su vertiente de fuente de igualdad, el término correcto no sería “sistema normativo” sino “sistema jurídico”. El uso del término “jurídico” sería además más correcto por cuanto se distinguiría de otros sistemas (de carácter personal, familiar o de ciertos grupos) de tipo moral o social.

La característica fundamental de cualquier sistema jurídico es su carácter público, que para el caso que nos ocupa, está sostenido en su base por el valor de Justicia P'urhépecha, y que el pueblo mismo confeccionó, practicó y transformó desde la época pre hispánica para alcanzar el orden social que busca todo sistema jurídico. El hecho de que en el sistema jurídico intervengan aspectos morales, no sólo no es óbice para calificarlo de jurídico, como ya se explicó en el capítulo anterior, sino que, como también vimos, es justamente característico de todo orden jurídico. La utilización de esta nomenclatura viene exigida por el derecho de igualdad y no discriminación que demanda el trato en pie de igualdad entre

⁸⁹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en México, *El reconocimiento legal...*, nota 273, p. 38.

objetos de las mismas características y naturaleza que responden a un mismo fin. Utilizar otro término para referirse a la misma cosa por el hecho de ser “indígena” cae en una violación del principio de no discriminación.

Como sistema jurídico fue reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas al establecer en su artículo 34 que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Una vez reconocido el Derecho indígena P'urhépecha, procedemos a determinar los modos en cómo debe ser implementado, practicado y sancionado. En este sentido, el sistema jurídico P'urhépecha debe ser practicado desde la autonomía. Así lo marca la Constitución mexicana cuando en su artículo segundo establece y garantiza expresamente la autonomía como la forma en que los pueblos y comunidades aplicarán sus sistemas normativos. Autonomía es sinónimo de capacidad de autogobierno en la materia a la que quede referida. En el ámbito jurisdiccional, la autonomía significa la capacidad de ejercer y diseñar atribuciones y competencias inherentes a dicha actividad, es decir, establecer los valores, las normas, las autoridades y los procedimientos para la regulación jurídica de su organización comunitaria y para la solución de los conflictos internos. En este sentido, su legitimidad quedará sujeta al principio universal de la buena fe que ha de regir las relaciones entre los pueblos, y que será verificado, en su legalidad, por su regla de reconocimiento. Este orden jurisdiccional que se constituye autónomo, se inserta dentro del orden jurídico y de gobierno nacional, transformándose o alterando consecuentemente la estructura normativa en vigor del Estado mexicano⁸⁹⁴.

⁸⁹⁴ Para, José Ramón Cossío, José Fernando Franco González Salas, José Roldán Xopa “la relación de los términos pueblo indígena, libre determinación, ámbitos normativos del Estado mexicano y autonomía daba lugar a la posibilidad

Este nuevo orden constitucional al que llevó la reforma de 2001, debe ser analizado desde dos perspectivas diferenciadas, lo que nos permitirá visualizar más claramente las consecuencias del reconocimiento constitucional de este derecho fundamental para el pueblo P'urhépecha. Como todo derecho fundamental, será analizado desde la óptica de la igualdad y de la libertad.

El principio de igualdad va a tener varias consecuencias reconocido este derecho por la norma constitucional. En primer lugar, que sea cual fuere el contenido de este Derecho indígena, gozará del mismo respeto y legitimidad que el resto de Derechos reconocidos en suelo mexicano; en segundo lugar, que este Derecho indígena deberá ser reconocido de tal manera que le permita cumplir con su objetivo particular, aquel que es común a todos los sistemas jurídicos, y que como ya se señaló refiere a la idea de orden social, permitiendo que el sistema jurídico pueda cumplir con dicho objetivo en las formas en que este pueblo lo cumple; por último, el principio de igualdad exige el reconocimiento externo de las resoluciones tomadas al interior de las comunidades relativas a su forma de organización jurídica. Cualquier violación a cualquiera de estas tres premisas, constituiría una violación al principio de igualdad consagrado en la Constitución, una discriminación no justificada y el retorno al paternalismo de Estado.

Por otro lado, el sistema normativo debe desarrollarse en libertad. Para ello, las únicas incursiones deberán responder a los límites constitucionales y se actualicen en las formas constitucionales debidas. El ejercicio de este derecho fundamental en un marco de autonomía exige autoridades con facultades para *hacer justicia*, su Justicia que no tiene más limitaciones que las expresamente mencionadas en la Constitución, que al tratarse de limitaciones a un derecho fundamental, la Constitución se refiere a ellas de forma concreta, específica sin

de que en nuestro orden jurídico se insertara un nuevo nivel de gobierno”. En Cossío, José Ramón., Franco González Salas, José Fernando, Roldán Xopa, José *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...*, nota 301, p. 107.

posibilidad de ser extendidas, y su interpretación adecuada será la que menos restrinja el ejercicio del derecho.

Ambos principios, igualdad y libertad, exigen una personalidad suficiente para que se reconozcan los efectos de su ejercicio fuera de sus jurisdicciones; necesaria para responder de forma efectiva ante cualquier incursión externa arbitraria o ilegítima; y adecuada para garantizar su posición de igualdad ante el resto de ordenamientos jurídicos protegidos constitucionalmente.

2. Solución de sus conflictos internos

Al igual que sucedía con el término “normativo”, estimo incorrecto definir a cualquier sistema jurídico a partir de su función resolutoria de conflictos, la cual consideramos es un aspecto más de las muchas que integran el fin último del Derecho. Si bien no voy a adentrarme en esta cuestión que fue ya analizada en el segundo capítulo de este trabajo, es necesario volver a aclarar que el Derecho P'urhépecha excede este tipo de actividades jurisdiccionales, y refiere a un ámbito mucho más amplio que tiene como finalidad regular y asegurar el orden social.

El sistema jurídico P'urhépecha, como cualquier otro sistema, incluye normas, valores, instituciones, autoridades y procedimientos propios, a través de los cuales se dice el Derecho en la comunidad. Se trata, por tanto, de un Derecho a la jurisdicción en el pleno sentido del término, pues no se reduce a unas normas, sino que se extiende a todos aquellos elementos necesarios que configuran la jurisdicción y que, como tal, se expresan bajo una potestad personal, material y territorial específica, cuya determinación previa es requerida por el principio de seguridad jurídica⁸⁹⁵. Este derecho a la jurisdicción se conforma, como tal, como un derecho fundamental que como señala la jurisprudencia de la Corte

⁸⁹⁵ Esta configuración del derecho indígena ha sido aceptada por José Ramón Cossío, Fernando Franco y Xopa, al que atribuyen “un ámbito territorial de validez, un ámbito personal de validez y un conjunto de materias que conforman su competencia”, *ibidem*, p. 163.

Constitucional de Colombia se trata de “una garantía institucional para las comunidades indígenas en tanto protege la diversidad cultural y valorativa, y permite el ejercicio de su autonomía jurisdiccional. La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico de las comunidades indígenas de carácter fundamental”⁸⁹⁶.

El derecho a la jurisdicción, por tanto, como derecho colectivo y fundamental de los pueblos indígenas, inviste a sus autoridades de la potestad de impartir su Justicia, que como ya se ha analizado supera el aspecto a meras resoluciones de conflicto. El ejercicio de esta jurisdicción, como sucede de manera general, se somete a criterios que permiten delimitar su campo de actuación dependiendo de los sujetos, materia y territorio. A modo de propuesta, José Ramón Cossío y otros sugieren un punto de partida para delimitar el significado de “conflictos internos”⁸⁹⁷, desde nuestro punto de vista, extrapolables a su “jurisdicción”:

- a. “Que se den entre los indígenas pertenecientes a un mismo pueblo, municipio o comunidad.
- b. Que se trate de aquellos casos cuya resolución se encuentre prevista en el orden jurídico indígena correspondiente
- c. Que sean de aquellos cuya resolución corresponda a las autoridades reconocidas por el derecho indígena”.

Sin entrar a valorar este esquema, podemos deducir la presencia de los parámetros básicos de delimitación de la jurisdicción (indígena), identificando una jurisdicción personal, material y territorial. No obstante, quedan algunas cuestiones sin resolver. Partiendo de la exigencia, supuesta, de que las tres condiciones habrán de cumplirse de forma concurrente, nos preguntamos por la jurisdicción a aplicarse si un extraño a la comunidad comete un daño dentro de

⁸⁹⁶ Entre otras, las sentencias T-496 de 1996 y T-728 de 2002.

⁸⁹⁷ Cossío, José Ramón y otros, *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, p. 71.

este ámbito; o si la persona indígena comete un delito contra otro indígena fuera de su pueblo o comunidad.

A partir de esta introducción, pasamos a proponer, bajo los lineamientos expuestos, los alcances de la jurisdicción P'urhépecha, que más se acomodan a sus características propias, desde el constitucionalismo a partir de los tres criterios básicos de competencia: competencia espacial, competencia personal y competencia material.

a) Competencia espacial

Por territorio, el pueblo P'urhépecha entiende, como ya se analizó en su momento, no únicamente el suelo urbano donde se asienta la población, sino las tierras, comunales o ejidales, y todo el conjunto de bienes pertenecientes a la comunidad incluyéndose los espacios sagrados, lugares que, en algunas ocasiones se encuentran al interior de los límites de otra comunidad. Esta delimitación es fundamental para un ejercicio de la jurisdicción segura. De ahí que la Corte Constitucional de Colombia incluya al territorio como un factor constitutivo del fuero indígena, bajo la premisa de que “este factor indica que si la conducta objeto de investigación (o el conflicto, en términos más amplios) tuvo lugar dentro del territorio de una comunidad indígena, debe ser conocida por las autoridades de esa comunidad”⁸⁹⁸.

Esta territorialidad nos remite a dos espacios diferentes. Por un lado el ámbito comunitario, y, por otro, el territorio donde se asienta el conjunto del pueblo. Ya tratamos en otra parte de este trabajo que la práctica jurisdiccional del derecho P'urhépecha era eminentemente comunitaria, es decir, su ejercicio se circunscribe fundamentalmente al espacio comunitario y que se corresponden con los límites establecidos en los títulos primordiales, espacio donde principalmente el P'urhépecha desarrolla su vida cotidiana. En este sentido, la comunidad se

⁸⁹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-496 de 1996, entre otras.

convierte en espacio jurisdiccional principal que se refleja en la existencia de unas autoridades formales y legitimadas por la misma comunidad, a quienes han elegido por medio de sus procedimientos internos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta los frecuentes traslados de la población comunitaria a otras comunidades, especialmente por motivos económicos y religiosos⁸⁹⁹. En estos casos, la resolución de los conflictos es compleja y se articula de diferentes formas. Cuando es posible, y en razón de amistad entre las comunidades, existe un primer acercamiento entre las autoridades de ambos núcleos de población, intentando, a través de la mediación y el dialogo llegar a un acuerdo entre las partes. Sin embargo, esto no siempre es posible, ya sea porque no se alcanza el acuerdo o bien porque las comunidades están enfrentadas entre sí. En estos casos, la justicia P'urhépecha se obstaculiza y no desarrolla los efectos para los que está llamada, remitiendo a los implicados, en no pocos casos, ante el Síndico o Ministerio Público, enfrentándose a una forma de hacer Justicia que no sólo no entienden ni comparten, sino que no resuelve el conflicto entre estos, manteniéndose en muchos casos abierta la herida, con riesgo de ocasionar, con el tiempo, más daño. Estos conflictos sin jurisdicción formal se resolverían por medio de un Tribunal del Pueblo P'urhépecha, con atribuciones para resolver los conflictos entre individuos de diferentes comunidades, siempre que no hayan podido resolverse en primera instancia entre las autoridades de ambas comunidades afectadas. Si bien, a nivel político esta organización supra comunitaria existe, el Consejo Supremo P'urhépecha, se requiere de otra institución, o la misma, de características propiamente jurídicas que, legitimada por sus comunidades, asuma los problemas de este tipo, evitando que el caso

⁸⁹⁹ Efectivamente, como señala la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-617 de 2010, “(...) el factor territorial [de la jurisdicción especial indígena] debe entenderse en armonía con la idea de *ámbito territorial de la comunidad*, definida por la Corte Constitucional en otras providencias, de acuerdo con el cual el territorio es el lugar en donde se desarrolla la vida social de la comunidad indígena (...)el territorio debe considerarse tanto desde el punto de vista físico-geográfico como desde el punto de vista cultural”. Ello llevaría a considerar a estos efectos espacios de “jurisdicción indígena” a carreteras o caminos de comunicación entre una comunidad y otra de titularidad estatal, siempre que los sujetos involucrados sean miembros de las comunidades, y ello “en virtud de sus connotaciones culturales”.

salga de los lindes físicos y cosmovisión indígena, sometiendo a los implicados a la Justicia por ellos compartida y reconocida.

b) Competencia personal.

El ámbito personal al que nos referimos hace referencia a las personas sujetas al Derecho P'urhépecha. Como señala Miguel Carbonell, el artículo segundo en su párrafo tercero determina el “ámbito personal de validez” para los sistemas jurídicos indígenas, que al igual que el Convenio 169 remite a la conciencia de su identidad indígena como criterio para aplicación de las normas.

Estamos de acuerdo con Carbonell en que la conciencia indígena es un criterio vago para responder a las necesidades de seguridad jurídica que exige cualquier ordenamiento jurídico. Este autor propone que

“para reducir la vaguedad e indeterminación del criterio (...), lo recomendable sería establecer algún o algunos medios de objetivización que pueden tener un principio de “presunción de verdad” tales como la constancia de autoridades de pueblos indígenas o municipales, acta de nacimiento con mención de pertenecer a un pueblo indígena, la declaración de testigos, e, incluso, la protesta de decir verdad del interesado, por ejemplo”⁹⁰⁰.

Nos adherimos a la propuesta apuntada por el jurista mexicano, la cual será válida no sólo para establecer la jurisdicción interna, sino especialmente el ámbito de jurisdicción personal externa, es decir, para los casos en que la persona P'urhépecha deba ser procesado por causas ajenas a la jurisdicción comunitaria o del pueblo.

Sin embargo, entendemos que la propuesta es insuficiente para resolver todos los casos que pueden presentarse en una comunidad. En primer lugar, hay personas no P'urhépecha que viven dentro de las comunidades, convirtiéndose en auténticos miembros de la comunidad, pero con la que no comparten aspectos de

⁹⁰⁰ Carbonell, Miguel, *Constitución y derechos indígenas: Introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*. Artículo en comentarios a la reforma constitucional en materia indígena. Carbonell, Miguel et al., coord., UNAM, México, 2002. pp. 23 y 24.

la identidad indígena, bien porque no son de origen indígena o bien porque no pertenecen al pueblo P'urhépecha. En estos casos, entendemos, entraría en juego la aplicación del principio del lugar de imputación del daño. Se trata de aplicar la misma lógica que es llamada a regular la comisión de un delito por parte de un extranjero, o de un ciudadano de una entidad federativa cuando lo comete en otra entidad. El daño se comete a la comunidad, por lo que ésta es la autorizada para establecer la forma en que el daño debe ser reparado, pues ella es la que está llamada a devolver el orden a la comunidad. Del mismo modo sucede en los casos en que un forastero llegue a la comunidad de forma temporal o casual y cometa un ilícito. Sobre decir, que en ambos casos, las personas acusadas serán procesadas de la misma forma que corresponde a los P'urhépecha, es decir, respetando los derechos y garantías procesales de audiencia y de defensa. Como en cualquiera de los casos, si la persona entendiera que han sido vulnerados estos derechos fundamentales, podrán ampararse ante el derecho oficial.

Por otro lado, ésta es la solución que más se aproxima a la normativa internacional en materia de pueblos indígenas, pues la propia Declaración Universal de los derechos de los pueblos indígenas establecer en su artículo 35 que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para sus comunidades”. Como puede observarse, no se está dirigiendo a “sus individuos”, sino a los individuos en general “para sus comunidades”. Despojar a las autoridades comunitarias de esta atribución de devolver el orden a sus comunidades sería una limitación que no responde a los principios de confianza y autoridad que reclama la demanda de dignidad para con los pueblos, violando el principio de igualdad y de autonomía, tal como se establecen en el articulado constitucional.

c) Competencia material.

El ámbito material del derecho P'urhépecha viene dado por toda aquella normativa que originada en los órganos de creación legislativa de la comunidad o

el pueblo, y receptada por estos, responde al ideario aceptado y legitimado por la comunidad o pueblo, y que en este trabajo hemos denominado “Derecho Indígena P'urhépecha”. Este Derecho, como cualquier otro, es un espectro normativo que responde a las necesidades del orden que sugiere la propia convivencia comunitaria y que hacen referencia a temáticas tan variadas como de tipo económico, religioso o agrario o político. Se advierte en este sentido, y como ya se analizó en otra parte de este trabajo, el Derecho material P'urhépecha está legitimado, como cualquier otro, a someter sus normas a cambios, los cuales, surgidos de las instituciones y procesos previstos, transforman el Derecho y lo (re)constituyen⁹⁰¹.

Efectivamente, la intervención de las autoridades oficiales durante la conquista, y después desde la Independencia, cuestiones que ya han sido tratadas en su momento, debilitaron, por un lado, y en diferentes grados, la fuerza de las autoridades jurídicas dentro de las comunidades; y, por otro, insuflaron a las comunidades de normativa pública oficial para ser aplicada en estos espacios. Sin embargo, ninguna de estas dos acciones consiguió derrumbar el edificio jurídico sustentado por una cosmovisión que se mantiene hasta nuestros días. En ambos casos, más que la destrucción, nos encontramos ante situaciones de amoldamiento institucional y normativo, que, entre aquellas comunidades que mantienen su Derecho, varía ligeramente de unas comunidades a otras, como la duración efectiva de los cargos, cuestiones de bajo perfil, en todo caso.

Otra cuestión de enorme relevancia es que el Derecho P'urhépecha no contiene un criterio de reconocimiento del derecho que tenga como base discernimientos cualitativos ni cuantitativos, configurándose, en términos generales, como un sistema completo. Todo sistema jurídico, en general, y el sistema jurídico

⁹⁰¹ La Corte de Colombia reconoció que el derecho propio no podía limitarse “a la conservación de sistemas ancestrales de regulación social, sino que permite la constante reconfiguración de esas formas jurídicas, la reconstrucción o la incorporación de elementos del derecho mayoritario, pues esas circunstancias son propias del dinamismo de toda sociedad, y se hallan amparadas también por la autonomía de los pueblos originarios”, en C-463/14 y T-661/15.

P'urhépecha, en particular, son reacios o resistentes a su compartimentación, si no rige una misma idea, principios o valores que lo avalen. Los sistemas jurídicos indígenas, en general, muestran una resistencia especial a ser afectados por el Derecho regular, por cuanto los principios, valores e idea de Justicia se alejan de forma ostensible. Es por ello, que cualquier intromisión deba ser fruto de un consenso que permita incorporar el derecho ajeno a su racionalidad, a su regla de reconocimiento. Imponer desde afuera disposiciones normativas que no cuenten con el apoyo de la comunidad, llevaría a una esquizofrenia jurídica, en caso de llegar a ser aplicadas, que sólo puede tener efectos negativos no sólo para el orden interno de sus comunidades, sino para la propia legitimidad de las instituciones oficiales generada por la falta de confianza y respeto hacia sus autoridades y miembros.

Con lo anterior, hacemos constatar que cualquier forma de reducir el Derecho P'urhépecha en base a cuestiones cuantitativas, como montos de cuantía en materia civil, es contrario a la dignidad de su sistema jurídico y a la dignidad del pueblo. El Derecho indígena P'urhépecha prevé soluciones y restauración del orden comunitario en todos los supuestos en que se considere que se altera el orden, ya se trate de asuntos que alcanzan la cuantía de 10 pesos mexicanos, 200 pesos, ó 20,000 pesos. En la cosmovisión P'urhépecha, la cuantía no es elemento suficiente para que las autoridades deban abstenerse de juzgar, pues cuentan con resolutivos para restablecer el orden en la comunidad, siendo justamente que el orden a la comunidad lo devuelve el sometimiento de las partes a las autoridades tradicionales y comunitarias, a sus normas y al acuerdo que entre las partes fijan las autoridades.

El criterio de la cuantía, al igual que el criterio de la gravedad del asunto, no se encuentran incluidos constitucionalmente como posibles límites al ejercicio del Derecho indígena, por lo que las legislaciones locales no pueden de forma unilateral restringir injustificadamente este derecho fundamental. Ello no es óbice

para que, en base valores y principios constitucionales, siempre fundamentándose y con el acuerdo y aquiescencia de los pueblos, se estimara que el Estado pueda intervenir jurisdiccionalmente en casos que superan la crisis de la comunidad y se configuran como elementos desestabilizadores de todo el orden nacional (terrorismo o tráfico de drogas, o incluso cuando la ocasión repetitiva en la comisión de un delito no haya podido ser controlado por las autoridades). El diálogo político y la razón jurídica deberán ser los ejes que dirijan las decisiones a este respecto.

En este sentido, la Corte constitucional de Colombia ha venido desarrollando una jurisprudencia al respecto que, entendemos, es garante de la autonomía jurisdiccional indígena al tiempo que respeta el marco constitucional del Estado. Dado su interés al caso, procedo a su exposición literal:

“(…) El elemento objetivo, es evidente que existen alternativas: (i) el bien jurídico afectado o su titular pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado o su titular pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad étnica del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria. El elemento objetivo es muy relevante en los supuestos (i) y (ii): en el primero, el caso corresponde a la jurisdicción especial indígena; y en el segundo, a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii) no resulta determinante. Por ese motivo, la decisión del juez deberá pasar por la verificación de todos los elementos del caso concreto y los demás factores tendrán mayor relevancia para definir si la competencia corresponde al sistema jurídico nacional o a las autoridades de los pueblos indígenas”⁹⁰².

Para resolver este tipo de casos que se suscitasen, un acuerdo entre las autoridades comunitarias y las oficiales se hace sumamente necesario y beneficioso para ambas partes. El criterio que debería guiar el acuerdo sería el principio de maximización de la autonomía jurisdiccional y, a partir de ahí, encuadrar el principio de seguridad pública. En este sentido, y como señala la Corte constitucional colombiana:

“una variante importante del último supuesto es aquella en que el caso reviste *especial gravedad para el derecho mayoritario*. El factor objetivo en estos casos y según se ha explicado no dicta una respuesta definitiva en cuanto a la competencia para resolver el conflicto. La preocupación

⁹⁰² Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-661/15.

evidente que ha llevado al Consejo Superior de la Judicatura a privar a la jurisdicción indígena del conocimiento de estos casos en algunas sentencias (como puede observarse al pie de página la alta autoridad no ha seguido una línea uniforme en esta materia) no se resuelve mediante una generalización según la cual las comunidades indígenas son incapaces para asumir estos procesos (tal como durante el siglo pasado se consideraron incapaces para negociar y adoptar decisiones autónomas sobre su modo de vida)”⁹⁰³.

3. “...sujetándose a...”

El tema de los límites en el contenido de este derecho en base a su adecuación en el orden constitucional mexicano es un aspecto fundamental, pues, afecta directamente al aspecto práctico del derecho, su dimensión y ejercicio bajo las garantías constitucionales. En el constitucionalismo, cualquier afectación a estos derechos que consisten en libertades, deberán respetar en su valoración y práctica los principios fundamentales de igualdad y libertad, como razones últimas que motivaron la reforma en esta materia, y que, como vimos, buscaba rescatar jurídicamente la dignidad de los pueblos. La generalidad de los criterios limitantes obliga al estudioso del Derecho a recurrir al método interpretativo, buscando una adecuación de este nuevo orden al marco constitucional y, por otro, respetar el valor normativo de la disposición constitucional, es decir, hacer afectiva la reforma, y, por lo tanto, hacer efectivo el derecho consagrado y aquí analizado. La búsqueda de la *legalidad óptima* tiene una íntima relación con la aplicación de los límites al ejercicio de este derecho fundamental, pues sólo en una adecuada articulación entre el derecho reconocido y en su correcta delimitación encontraremos el punto exacto donde se garantice la máxima libertad de su ejercicio dentro de la más estricta legalidad constitucional.

Como marco general, el método interpretativo de referencia que será utilizado en el tratamiento de estos límites que impone la Constitución, será aquel dispuesto en el artículo 46 de la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, que en su segundo epígrafe incluye un criterio interpretativo acorde con el constitucionalismo analizado, el cual hemos defendido

⁹⁰³ Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-463/14 y T-196/15.

y sustentado a lo largo de este trabajo, y que, extrapolado al texto constitucional, servirá de guía para establecer el alcance de los límites, por un lado, y del derecho fundamental del pueblo P'urhépecha a su propio Derecho.

Artículo 46

“1. Nada de lo señalado (...) se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados (...), se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos (...) estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en (...) se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe”.

Pues bien, tras esta breve introducción, y en atención a lo expuesto, se procede a analizar los límites sustantivos y formales que impone la Constitución mexicana al ejercicio y práctica del sistema jurídico P'urhépecha.

3.1. Principios generales de esta Constitución

Los principios generales de la Constitución o principios constitucionales, son aquellos sobre los que se sustenta de forma fundamental el diseño del Estado a partir de los cuales sus poderes se ejecutan, se implementan y cumplen su fin. Estos principios suelen clasificarse en dos categorías, los orgánicos y los dogmáticos. Los primeros atienden a la estructura del Estado, mientras que los segundos recogen los valores que sirven de cimiento a la actuación institucional.

Según el jurista mexicano Jorge Carpizo, los principios constitucionales “(...) son la estructura, la base, el contenido principal de la organización política, y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico (...) los principios

rectores del orden jurídico. Los que marcan y señalan el ser del orden jurídico. Son la esencia misma de ese derecho (...) expresar cuales son las decisiones fundamentales de un orden jurídico, es decir, lo que es (...)”⁹⁰⁴. Ahora bien, como sigue este autor argumentando, estas decisiones fundamentales no son universales “sino que están determinadas por la historia y la realidad socio política de cada comunidad, son principios que se han logrado a través de luchas y como parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad”⁹⁰⁵. Por ello, cada Estado o Nación tiene en su haber diferentes principios constitucionales, que han nacido o se incorporan en base a las exigencias propias y particulares de un entorno y contexto histórico y político particular, y que, están íntimamente relacionados con la realidad que el pueblo, en voz del/los legislador/es, quiere para sí.

Complementando a lo dictado por el jurista mexicano, añadimos lo expuesto por Zagrebelsky, “(...) la validez concreta de los principios constitucionales no es algo que pueda nunca considerarse definitivo, sino que es el fruto de vicisitudes políticas siempre en movimiento”, que se alimenta del “proceso político”, “de las posibilidades” y de “las responsabilidades de los sujetos que actúan en él (...)”⁹⁰⁶. En este sentido, y ante la ausencia de una referencia expresa por parte de la Constitución mexicana sobre cuáles son sus principios constitucionales, la aportación del jurista italiano nos da la clave para determinar los principios constitucionales supremos del Estado mexicano al remitir en su configuración a una interpretación histórica pero también espiritual, al señalar que:

“(...) la determinación específica de lo que, entre las reglas contenidas en la Constitución, debe entenderse como principio supremo y de lo que, en cambio, puede ser considerado como simple articulación contingente del principio requeriría evaluaciones específicas, que habrían de efectuarse según un método de interpretación histórico-espiritual”⁹⁰⁷.

⁹⁰⁴ Carpizo, Jorge, *La Constitución de 1917*, 22ª ed., México, UNAM, 2007, pp. 119-121.

⁹⁰⁵ *Ibidem*, p. 122.

⁹⁰⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *La Constitución...*, nota 113, p. 86.

⁹⁰⁷ *Ibidem*, p. 78.

En cualquier caso, los principios constitucionales en los Estados democráticos y de Derecho, en el que se incluye México, tienen una finalidad clara y fundamental, que es asentar las bases para una paz social, a partir de tres premisas: un gran pacto social, como fuente de legitimación normativa, una regulación encaminada a la coexistencia pacífica y armónica de los distintos centros de atribución del poder y la garantía efectiva de unos derechos fundamentales.

En el presente trabajo, la identificación de los principios constitucionales mexicanos parte del artículo 40 de la carta magna, incluido en el Título Segundo, Capítulo I, llamado “De la soberanía nacional y de la forma de gobierno”, el cual, a pesar de lo errores, contiene la esencia de la voluntad del pueblo mexicano tanto en su diseño orgánico como dogmático. Este artículo reproduce el esquema a partir del cual se establecerán los principios, que a nuestro entender, vienen a constituir la base orgánica y dogmática del texto fundamental mexicano.

Artículo 40.

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

En base a lo anterior, pero también sustentados en una comprensión sistemática del texto constitucional, procedemos a establecer los principios constitucionales inscritos en la Carta Magna mexicana y que, desde nuestra perspectiva, presentamos desde el siguiente esquema: principio de soberanía, federalismo, pluriculturalismo, democracia (principio de libertad⁹⁰⁸, principio de igualdad⁹⁰⁹, división de poderes, Estado laico y Derechos humanos) y Estado de Derecho y seguridad jurídica. Este esquema presentado, que no pretende excluir otras propuestas, entendemos que recoge el espíritu constitucional de México para el s.

⁹⁰⁸ Entendiendo a la libertad, como el principio fuente de las libertades, es decir, desde un aspecto material del principio, en contraposición con su aspecto formal, el cual alude a la forma en cómo se deben ejercer todos los derechos fundamentales.

⁹⁰⁹ Del mismo modo que para principio de libertad, en este caso referimos a este principio desde su aspecto material, y no formal.

XXI, así como se desprende de su articulado, y que identifica las formas y los presupuestos a partir de los cuales la “dignidad humana” de los mexicanos será garantizada. Advertimos que no se trata de hacer un análisis exhaustivo de cada uno de los principios enunciados, únicamente se referirá a ellos en la medida que sea necesario para nuestros fines.

a) Principio de soberanía.

El concepto de soberanía implica la existencia de algún tipo de Estado independiente que, en los Estados democráticos de Derecho, se apoya en la racionalización jurídica del poder. Una racionalización que se opone al uso arbitrario de éste por parte de los actores que podrían ampararse en la fuerza y en la coerción para imponerse sobre los demás. Es por ello, que el concepto de soberanía incorpora la noción de legalidad y de legitimidad, pues supone el paso del poder de hecho al poder de Derecho⁹¹⁰. Este ejercicio del poder, deberá abarcar todas las funciones propias del Estado que le corresponden como autoridad que se impone sobre el territorio nacional, y que, no se reduce al aspecto político, sino que afecta a todas las materias de interés público, como la educativa, la alimentaria, la jurídica o la petrolera, en el caso de México.

Los artículos 39 y 41 constitucionales, establecen las características del poder soberano, de la siguiente forma:

Artículo 39.

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”

Artículo 41.

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”.

⁹¹⁰ Mattucci, Nicola, “Soberanía” en Bobbio, Norberto y Nicola Mattucci, *Diccionario de Política*, México, 1982, pp. 1534-1546.

En lo que a este trabajo interesa, la soberanía en México se caracteriza por dos conceptos fundamentales: unidad de la Nación, representada por el pueblo mexicano, y descentralización del poder. Una descentralización que deberá someterse a los principios de la racionalización y rechazo al autoritarismo, a la legalidad y a la legitimidad. Como bien señala Emilio Zebadua, la soberanía Estado está ligada actualmente a su funcionamiento como democracia moderna, pues “un elemento distintivo de la soberanía nacional hoy en día tiene que ver con la fórmula y los mecanismos para compartir y repartir dentro de un marco democrático”⁹¹¹.

La idea de democracia nos remite, entre otras afirmaciones, a una concepción del poder respetuoso de los derechos fundamentales, debiendo convivir, por tanto, la soberanía con conceptos como libertad, igualdad, autonomía y pluriculturalismo. Un estado que garantice estos derechos y libertades en un marco de soberanía así entendida, podrá entonces ser llamado Estado soberano, constitucional y democrático de Derecho.

La forma en cómo los mexicanos decidan, dentro de los principios constitucionales de unidad y democracia, la forma de articular la descentralización del poder, será legal y legítimo siempre que en la decisión participen los sujetos involucrados y se respete la dignidad humana de todos ellos. Recordemos el último inciso del artículo 39 mencionado, el cual señala expresamente que “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, es decir, la forma de distribuir y ejercer el poder dentro del Estado.

El derecho a la autonomía de los pueblos, consagrado constitucionalmente, y bajo el cual el pueblo P'urhépecha tiene reconocida la práctica de su Derecho, no sólo no rompe con el principio de soberanía, sino que lo refuerza, al afianzar el Estado

⁹¹¹ Zebadua, Emilio, “Los conceptos de soberanía y democracia en México a lo largo de su historia”, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1015/6.pdf>, p. 52.

democrático y plural de manera legítima, una descentralización del poder “sustentada en sus pueblos originarios”, parafraseando al artículo segundo constitucional. Romper o contravenir la soberanía en México, conllevaría violentar los principios de unidad Nacional a través del ejercicio de un poder anti democrático, ilegítimo y fuera de la ley. Ninguna de estas tres circunstancias confluye en el ejercicio legal de autonomía por parte de los pueblos indígenas de México.

En cuanto al Derecho P'urhépecha, ninguna disposición de su sistema jurídico llama a la rebelión contra el Estado, incita movimientos separatistas, o es atentatorio contra la unidad nacional. El reclamo del pueblo P'urhépecha tiene como objeto el ejercicio libre de sus facultades constitucionales, lo que entronca armoniosamente dentro del Estado mexicano a través de una fórmula bien conocida en este país, la autonomía. Los Acuerdos de San Andrés son muy claros en este punto, pugnando por una autonomía entendida como “la expresión concreta del ejercicio del derecho a la libre determinación, expresada como un marco que se conforma como parte del Estado Nacional”⁹¹². En la actualidad existe un generalizado discurso político en contra de las autonomías indígenas, argumentando causas separatistas de fondo, si bien nunca fundamentadas, y remitiendo siempre al fenómeno de la “balcanización”. Entendemos que se trata de una cuestión que ha sido víctima de un tratamiento o bien muy ligero o bien, como apunta José Ramón Cossío bajo “esquemas muy rígidos de análisis”⁹¹³. Y es que paradójicamente a lo que pudiera pensarse, los procesos de balcanización han tenido lugar justamente por políticas contrarias a las que busca implementar la Constitución mexicana a través de la autonomía indígena, es decir, por la ausencia de un reconocimiento autónomo de entidades étnicamente diferenciadas, la promoción de la hostilidad hacia grupos culturalmente diversos o la ausencia de puentes para la cooperación y el diálogo entre estos grupos, es lo

⁹¹² En “Propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional”, correspondientes al punto 1.4. de las Reglas de Procedimiento. Documento 2, II, número 2, nota 390.

⁹¹³ Cossío, José Ramón, González Salas, Franco y Roldan Xopa, José, *op. cit.*, nota 301, p. 15.

que derivó en la desintegración. Una soberanía democrática en los términos definidos anteriormente, busca integrar desde el reconocimiento de una identidad mexicana, el respeto a las diversas identidades étnicas, a través de un repartimiento legítimo del poder, lo que se convierte en un freno en sí mismo para estos procesos separatistas y violaciones a derechos fundamentales.

México ha sido un país tradicionalmente autonómico, no encontrando en el régimen de autonomía un impedimento para la unidad del Estado Nación. Los pueblos piden un régimen de autonomía que adecuado a sus características propias, se mantenga dentro del Estado. Una autonomía que reclama para sí la misma dignidad que existe para otras autoridades e instituciones con las que comparte el mismo fin, cuyo ejercicio digno y libre conlleva necesariamente la aplicación de sus propias normas y procedimientos desde una estructura autonómica. La autonomía jurídica no supone ni la independencia del pueblo cultural, ni la desvinculación del Poder Judicial del Estado, como así lo demuestra el caso de Gran Bretaña que acoge en su seno sistemas jurídicos diferentes, el *common-law* y el neo romano, coexistiendo de forma armónica durante siglos. Como señala Stavenhagen, la autonomía de las colectividades está, como el resto de las autonomías mexicanas, condicionada “por las limitaciones impuestas por la autonomía de sus propios miembros (...) y por los derechos grupales de otras colectividades”⁹¹⁴, igualmente autónomas con las que convive.

Un ejercicio cabal, respetuoso de los derechos fundamentales en un Estado democrático, social y de Derecho exige, como así señaló la Corte Constitucional de Colombia un diálogo que establezca los mecanismos de coordinación y concurrencia entre la jurisdicción indígena y la estatal, al señalar que:

⁹¹⁴ Stavenhagen, “Los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento internacional”, en Fernando M Mariño Menéndez y J. Daniel Oliva Martínez (coords.), *Avances para la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 19.

“Los derechos que se desprenden de la autonomía de los pueblos indígenas deben armonizarse con el principio de unidad nacional, ya que los pueblos indígenas no son -y no se consideran- naciones independientes. Sus miembros ostentan la nacionalidad colombiana, pero como comunidad dotada de una singularidad cultural reclaman amplios espacios para la determinación de sus prioridades y el desarrollo de su proyecto de vida. La solución de conflictos como el planteado sugiere una adecuada delimitación entre los espacios de decisión del nivel nacional y los propios de los pueblos originarios”⁹¹⁵.

Un diálogo suscitado desde el respeto al pluralismo y la autonomía indígena.

Una postura contraria a la autonomía jurídica caería en el paternalismo, contrario a la idea de dignidad de los pueblos. De ahí, que lejos de una búsqueda separatista, el pueblo P'urhépecha y su Derecho anhelan una relación armónica con sus pares, no discriminatoria, y que refleje un auténtico Estado soberano, democrático y constitucional, y como tal, respetuoso de la dignidad humana. La imposición por la fuerza de un Derecho ajeno no sólo no legitima el Derecho impuesto, sino que deslegitima cualquier intención política. La autonomía es la única respuesta respetuosa de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y sus comunidades.

b) Principio del federalismo.

La forma federal de gobierno es la elección que el Estado mexicano adoptó como estructura básica de descentralización del poder. Una forma que como ya se apuntó, puede ser alterada o modificada por el pueblo mexicano.

El federalismo mexicano es una fórmula que involucra aspectos políticos y jurídicos, y viene representado en la actualidad por los estados soberanos (autónomos) y los municipios (libres). Se trata, por tanto, de órdenes de gobierno que coexisten y conviven entre sí a través de una legislación adecuada que responde a necesidades de ciudadanía. La razón de los estados hay que buscarla en la conformación territorial en la que quedó el país tras la independencia; mientras que los municipios, de origen más moderno, (concretamente en virtud de

⁹¹⁵ Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T601/11 Y T952/10.

la Constitución de 1917) y como acertadamente señalara Jorge Carpizo, fue una fórmula que buscó “acercar al hombre a las instancias de gobierno (...) en donde generalmente, los hombres se conocen, y eligen para dirigir al municipio, a personas que han tratado personalmente o, cuando menos les son conocidos en forma cercana”⁹¹⁶. Con esta breve exposición, lo que se pretende demostrar es que la forma de distribución del poder atiende a las necesidades históricas y concretas con las que se va encontrando el país en su lucha por las libertades civiles y demandas ciudadanas.

El reconocimiento de los pueblos indígenas a su propio Derecho constituye, como ya fue referido en este trabajo, y en consideración de José Ramón Cossío, Francisco Franco y Xopa, “un nuevo orden jurídico”⁹¹⁷. A este orden jurídico habrá de sumarse el orden político que le reconoce la Constitución a sus pueblos indígenas, que parte ya del orden constitucional mexicano, configura un espacio administrativo, político, jurídico y culturalmente diferenciado, marcado por sus propias reglas, formas de funcionamiento y distribución de competencias.

Este nuevo orden jurídico y político deberá integrarse al orden constitucional mexicano desde el concepto federalista de la Nación, pues así lo requieren los principios de igualdad y libertad constitucionales. No vamos a entrar a debatir las formas en cómo los órganos a los que corresponda del Estado deban realizar esta tarea que le exige la nueva reforma constitucional. Lo que pretendemos apuntar, es que el nuevo orden jurídico que se le atribuye al Derecho P'urhépecha no es incompatible con el sistema federal mexicano, el cual, como hemos visto, tiene la virtud de adaptarse a las nuevas necesidades que exige la ciudadanía mexicana en su lucha por las libertades y la democracia. Como ya se señalaba en el capítulo primero, las *formas* no pueden menoscabar la *sustancia*, y mientras la forma es

⁹¹⁶ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 904, p. 122.

⁹¹⁷ Cossío, Franco, Xopa, *Derechos y cultura...*, nota 301, p. 167.

contingente, los derechos humanos se imponen como derechos fundamentales, causa primera y última del Estado.

c) El principio de pluriculturalismo

Es el principio ante el cual el orden jurídico mexicano sucumbe para modificar las formas de invisibilidad (desde la Independencia) y paternalistas e indigenistas (a partir de la Revolución mexicana) que venían desarrollándose en el país como políticas públicas hacia la cuestión indígena. Mucho ya se ha analizado sobre este principio en otras páginas de esta investigación. En lo que respecta al asunto que abordamos en este epígrafe, obvio es decir que el Derecho indígena no sólo no rompe con el pluriculturalismo, sino que lo eleva a su máxima expresión. El Derecho indígena P'urhépecha no pretende imponerse a otras realidades culturales, sino que su exigencia como Derecho se reclama para un espacio, materia e individuos determinados, aquellos que libremente se auto adscriben como P'urhépecha o se asientan y presentan en sus comunidades.

d) Principio de democracia.

El término democracia ha sido uno de los conceptos más prolíficos que ha dado tanto la ciencia política como la jurídica. Si bien no existe una definición universal en torno a este multifacético concepto, la doctrina clásica, y en términos generales, ha relacionado a la democracia con aquella forma de gobierno que incorpora a sus sujetos a la vida política del Estado, desde la igualdad y la libertad⁹¹⁸. En este sentido, así Sartori refiere el concepto de democracia:

“para aludir a una sociedad libre, no oprimida por un poder político ni dominada por una oligarquía en la cual los gobernantes `respondan` a los gobernados. Hay democracia cuando existe una sociedad abierta en la que el Estado está el servicio de los ciudadanos y no viceversa, es decir, el gobierno existe para el pueblo y no el pueblo para el gobierno y nos daremos cuenta, que existe mucha discrepancia”⁹¹⁹.

⁹¹⁸ Atendiendo a estos principios desde su aspecto formal, es decir, los criterios bajo los cuales se habrán de ejercer los derechos fundamentales.

⁹¹⁹ Sartori, Giovanni *¿Qué es la democracia?*, México, Nueva Imagen, 1997, pp. 23-24.

Esta idea de democracia vigente en los países llamados democráticos, sociales y de Derecho ha tenido una intensa influencia en la teoría de los derechos humanos, especialmente, a partir del constitucionalismo, al buscar esta teoría legitimar el pacto social sobre el cumplimiento de unos derechos fundamentales en torno a los principios de igualdad y libertad. Como señalara Ferrajoli, la “democracia sustancial” es decir, aquella forma de gobierno que “refleja, más allá de la voluntad de la *mayoría*, los intereses y las necesidades vitales *de todos*”.⁹²⁰. Esta afirmación es perfectamente complementada por otra de Bobbio, para quien “las formas de gobierno que no parten de los derechos y de los intereses de los individuos son llamadas “paternalistas” o “despóticas”⁹²¹. En este sentido, la democracia aboga por la educación de sus ciudadanos, pues sólo a partir de una sólida educación, los individuos podrán alcanzar la capacidad de entender el entorno democrático, dirigir su papel en las instituciones públicas y hacer exigibles sus derechos.

La democracia, desde este punto de vista, se convierte en paladín de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como así se ha expresado el jurista italiano, al pronunciarse en el sentido de que “el respeto a los derechos étnicos constituye una condición de la consolidación democrática”⁹²². De ahí que no sea extraño que la democracia se convierta en uno de los reclamos de los pueblos al momento de exponer las bases de una teoría política legítima, de inclusión y no de exclusión de los pueblos en el orden político y jurídico de los países donde se insertan⁹²³.

El derecho internacional ha sido muy insistente en proclamar a la democracia como la forma de gobierno más próxima a la esencia del hombre, pues es el único

⁹²⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón ...*, nota 14, p. 864.

⁹²¹ Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad...*, *op. cit.*, nota 55, p. 27. Se trata de la diferencia ya puesta de manifiesto por los juristas de la Escolástica Española de los s. XVII y XVIII entre el “rey virtuoso” y el “tirano”.

⁹²² Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia, I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1988, pp. 45 y ss.

⁹²³ Oswaldo Cachón Rojas es claro al respecto y señala que “la exclusión histórica de las minorías, así como la denuncia de la existencia de un problema histórico de definición del *demos* mexicano, constituyen el eje de su argumentación teórica”, Cachón Rojas, Oswaldo, *Teoría de los derechos...*, *op. cit.*, nota 349, p. 155.

que permite un desarrollo libre y adecuado de la personalidad humana pues acoge en su práctica a dos principios fundamentales que se requieren para el ejercicio de cualquier actividad política: la libertad y la igualdad. La Declaración de Viena de Derechos Humanos declara: “la democracia está basada en la voluntad libremente expresada del pueblo para determinar sus propios sistemas políticos, económicos, sociales y culturales y su plena participación en todos los aspectos de la vida”⁹²⁴. En el mismo contexto Boutros Ghali, Secretario General de ONU en 1985, comentó a la asamblea general “la democracia no es un modelo para copiar de otros estados sino una meta que han de alcanzar todos los pueblos y asimilar todas las culturas. Pueden adoptar numerosas formas, en función de las características y circunstancias de las sociedades”.

Por lo tanto, el ejercicio del Derecho P'urhépecha, lejos de contravenir el principio constitucional de la democracia, se convierte en una expresión del mismo, puesto que representa el derecho de los pueblos indígenas de México a practicar desde la igualdad (respeto mutuo y misma dignidad que otros órdenes jurídicos), y la libertad (ejercida a través de la derecho a la autonomía) sus sistemas normativos propios.

El Derecho P'urhépecha se constituye un Derecho autónomo, que no afecta la división de poderes del Estado, puesto que su legalidad y legitimidad provienen de la ley, emanada del pueblo mexicano, que pretende, como otros poderes autónomos del Estado, articularse, con toda su dignidad y de manera democrática dentro de su engranaje político y jurídico. El derecho P'urhépecha no pretende reunir poderes en una sola persona, sino que justamente hace descansar su garantía constitucional en la separación de poderes, ejecutivo, legislativo y judicial⁹²⁵.

⁹²⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, del 25 de junio de 1993.

⁹²⁵ Artículo 49 constitucional, sobre la separación de poderes establece: “El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la

En cuanto al principio de igualdad, el derecho del pueblo P'urhépecha a practicar su propio Derecho no debe entenderse como una prerrogativa⁹²⁶, pues como ya analizamos en otra parte de este trabajo, se trata de la implementación práctica de un derecho fundamental e inherente a los pueblos indígenas, que es el derecho al propio Derecho. La reforma de 2001 es un ejercicio de democracia, de igualdad y de libertad para estos pueblos.

Las formas de comunicación y articulación con el resto de órdenes jurídicos, será fruto de un diálogo basado en la dignidad de ambas partes, y en la búsqueda franca y verdadera de un acuerdo que respete las libertades y los derechos de todos. En este sentido, el principio del pluriculturalismo incorpora una, llamémosla cláusula de funcionamiento o articulación entre órdenes jurídicos o políticos para cuando se pretenda tomar una decisión de carácter público que afecte los intereses de los pueblos y comunidades indígenas. Nos estamos refiriendo al derecho de consulta al que tienen derecho los afectados y obligación el Estado nacional. El artículo 19 de la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas señala textualmente:

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

El derecho de consulta es la prueba del algodón a la que se ha de someter el Estado, pues en su ejercicio se demostrará si efectivamente las instituciones consideran a los pueblos como auténticos sujetos de derecho, dignos y merecedores de un trato igualitario y respetuoso de su riqueza cultural, o simplemente se mantiene el Estado paternalista, con la diferencia de que lo que en el pasado se cometía bajo la “legalidad”, en la actualidad el Estado estaría

unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar”.

⁹²⁶ El art. 12 de la Constitución mexicana dice textualmente: “En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”.

violando principios básicos constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos. El derecho a consulta se convierte en una forma extra judicial de garantizar los derechos fundamentales de los pueblos⁹²⁷. Obviar este mecanismo de resolución de conflictos, podría llevar a la violación, muchas veces, irremediable, de derechos fundamentales de ciudadanos mexicanos, como ya se explicó profusamente en el primero de los capítulos de este trabajo.

e) Principio de laicidad del Estado.

En cuanto a la incidencia de este principio en el ejercicio del Derecho analizado, es pertinente hacer una aclaración. Por un lado, y ésta es la cuestión que en este momento nos incumbe, debemos analizar la posibilidad de que el Derecho P'urhépecha en su ejercicio pueda afectar la laicidad del Estado. Nos encontramos, además, con situaciones particulares de individuos que puedan considerar que una garantía individual propia pueda ser violentada por el Derecho P'urhépecha. En este apartado trataremos la primera cuestión, mientras que la segunda será tratada en el apartado siguiente relativo a las garantías individuales.

El Estado laico es aquel estado cuyas decisiones no se hacen depender o no quedan sometidas a la institución de un credo particular. Por ejemplo, en la época de la conquista, muchas de las decisiones políticas que se ejecutaban en suelo mexicano, pasaban por la aprobación de la Santa Sede. El derecho P'urhépecha, como tal, no reclama la participación de ninguna institución eclesiástica en la toma de decisiones de orden público. Si en las relaciones fruto de la necesidad, antes apuntada, de comunicación entre el pueblo P'urhépecha o sus comunidades con otros entes del Estado, el Derecho P'urhépecha requiriera para la toma de decisiones la aquiescencia y aprobación de una institución religiosa, entonces, podría afirmarse que éste derecho rompe con la independencia religiosa del Estado, al considerarse, como ya hemos hecho, al orden P'urhépecha como un

⁹²⁷ Se remite al Capítulo I para un mayor análisis de este derecho a la consulta.

nuevo orden de carácter público, político y autónomo. Situación distinta, es que el pueblo P'urhépecha llegue a la mesa de negociaciones con un espíritu religioso, buscando ser respetado en la ideología propia del pueblo, derecho que se comparte con el resto de ciudadanos mexicanos. No es ajeno a los círculos jurídicos, el hecho de que cuando un magistrado de la Corte es conservador o se conoce su inclinación religiosa, es predecible su decisión en torno a un caso. No sería aceptable, por el contrario, que una inclinación religiosa del pueblo P'urhépecha, efectivamente violente injustificadamente garantías individuales, pero esta cuestión será tratada en otra parte. Lo que interesa dejar claro en este momento, es que la religiosidad del Derecho P'urhépecha no rompe con el principio de laicidad del Estado, pues no impone al Estado la intervención o aquiescencia con agentes externos al orden público mexicano.

Por último, hacíamos referencia a los derechos humanos como factor integrante de la democracia constitucional. Ya en otra parte de este trabajo, analizábamos a partir de la tesis ferrajoliana, cómo la nueva democracia en los Estados constitucionales incorporaba a su concepción adjetiva, otra sustantiva en la que los derechos fundamentales adquirían entidad propia al margen de las mayorías, pues se constituían en auténtico fin y razón del Estado. En esta nueva aserción de la democracia, los derechos humanos a tener en cuenta se extienden más allá de los reconocidos a nivel nacional y alcanzan a aquellos, y en las formas consagradas en instrumentos y tratados internacionales de los que sea parte el Estado mexicano. En cuanto al análisis pormenorizado de estos derechos fundamentales, será materia abordada cuando estudiemos en el siguiente epígrafe “*Garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres*”, como parte del artículo segundo constitucional aquí examinado.

f) Estado de Derecho y principio de seguridad jurídica.

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad del Estado a la ley creada según los procedimientos establecidos para ello. Esta sujeción a la ley busca el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, prohibiendo la arbitrariedad, otorgando seguridad y confianza a los sujetos en sus relaciones con los órganos de autoridad pública, y proveyéndoles de las garantías judiciales para su defensa en caso de haber sido objeto de una indebida aplicación de la ley.

Si bien lo anterior es cierto, la evolución del constitucionalismo ha insuflado a este concepto de origen puramente formal, de una connotación material, que le ha supuesto una vinculación directa a los valores, principios y derechos fundamentales. El Estado de Derecho constitucional, no es únicamente un sistema por el cual el Estado se sujeta a una ley (legalidad) sino que exige que dicha ley se someta a su vez a una serie de presupuestos de carácter material que representan la lucha por las libertades y los derechos de los ciudadanos (legitimidad). El Estado de Derecho exige para la primacía de la ley no sólo su sometimiento a unos procedimientos formales, sino unas condiciones materiales que deben cumplir las leyes para efectivamente respaldar la actuación del Estado, como ya se apuntó en el primer capítulo. De este modo, la seguridad jurídica no únicamente afecta cuestiones formales o de procedimiento sino que nos encontramos con unas condiciones legales-sustantivas (principios y derechos fundamentales) que insuflan de legitimidad a la legalidad, a partir del principio de maximización de los derechos y libertades.

El reconocimiento del derecho de los pueblos a su propio Derecho ha nacido como derecho fundamental, pues no sólo se adscribe en el apartado que la Constitución mexicana dedica a los “Derechos Humanos”, sino que su contenido remite directamente a la protección de bienes inherentes a la dignidad humana, como ya se analizó en este trabajo. Por lo tanto, nos encontramos con un derecho colectivo

fundamental en *forma* y en *sustancia*. Es por ello, que su implementación no sólo no rompa con el Estado de Derecho mexicano, sino que como norma constituida como derecho fundamental su garantía se convierte en prioridad del Estado. No se trata, por tanto, de leyes privativas o especiales, sino legales y perfectamente legitimadas en base al principio pluricultural basado en el respeto y valorización de las culturas⁹²⁸.

Por otra parte, la garantía de seguridad jurídica que ofrece este derecho al resto de ciudadanos no P'urhépecha, es una cuestión que más compete a las autoridades correspondientes que al propio Derecho reconocido, pues se trata de una función legislativa que deberá establecer las formas de articulación de esta garantía. Por ello, decíamos ya en otras páginas, que el problema de la inactividad del Estado Michoacano a la hora de dictaminar un reglamento que defina las formas de articulación, desemboca no sólo en un problema de inseguridad para los propios ciudadanos y autoridades P'urhépecha, sino también para el resto de la población michoacana. Lo que no es procedente, es derivar la responsabilidad de la inacción estatal en perjuicio de los propios pueblos, a través de una reducción o limitación implícita del derecho fundamental, lo cual, ya vimos, era a todas luces inconstitucional. Sobre esta última cuestión volveremos al tratar en el siguiente epígrafe.

Analizados los principios dentro de los cuales enmarcamos el Derecho P'urhépecha, procede ahora abordar la cuestión de su delimitación o, mal llamados, límites (como ya de argumentó en otro espacio). Elementos que definen el significado y aplicación de este derecho expresamente señalados por la norma

⁹²⁸ Artículo 13 de la Constitución mexicana recoge a través de una garantía individual el principio mencionado, de la siguiente manera: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales castrenses en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

constitucional y que se derivan del propio fundamento que se encuentra en la teoría constitucional, el respeto y garantía de unos derechos fundamentales. Esta delimitación, por tanto, la entendemos supérflua, por cuanto todos los derechos fundamentales se articulan y retroalimentan entre sí, ya sea para reducir su espectro ya sea para extenderlo. Lo que hay que dejar claro, es que la mención expresa no puede significar que esté exigiendo más al Derecho indígena de lo que se exige al resto de normas legales no indígenas. Pasemos a su análisis.

3.2. Garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Si bien la reforma constitucional de 2011 modificó el término de “garantías individuales” por el más técnicamente apropiado de “derechos humanos”, el segundo artículo del mismo texto se mantuvo intacto. Como ya se analizaba en otra parte de este trabajo, la expresión “garantías individuales” presenta inexactitudes por cuanto confunde el aspecto sustantivo con el adjetivo, es decir, el derecho con su protección⁹²⁹. Y es que puede haber derechos humanos sin garantías y, por otro lado, derechos humanos colectivos, como ya se argumentó en este trabajo. Las garantías son figuras procesales, elementos de tutela jurídico-constitucional de normas sustantivas⁹³⁰.

Tras la reforma de 2011 queda claro que “garantías individuales” no es el término que se ajusta al nuevo constitucionalismo democrático, que distingue entre derechos y sus garantías y que cubre tanto los derechos humanos individuales como colectivos.

⁹²⁹ El término “garantías individuales”, aparece en el constitucionalismo mexicano por primera vez en 1814, derivada de la noción de derechos humanos contenida en la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y en la Constitución de 3 de septiembre de 1791. La Constitución de 1814 tomó de la de 1791 el contenido de los artículos segundo, tercero, sexto, octavo y decimoséptimo y los traspasó a sus artículos vigésimo cuarto, cuarto y quinto, decimo octavo, vigésimo tercero y trigésimo quinto, respectivamente. Véase Lara Ponte, Rodolfo, “Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano”, México, H. Cámara de Diputados, UNAM, 1993, p. 62. Este autor también encuentra semejanza entre la Constitución Francesa de 1795 y el Código de Apatzingán. *Ibidem*, p. 63.

⁹³⁰ Carpizo, Jorge, *Estudios..., op. cit.*, nota 30, p. 485.

Dado que los derechos fundamentales pueden ser individuales y colectivos y que las garantías forman un conjunto de normas distinto al de los derechos, es que el término “Derecho Humanos” aisladamente presenta mayor corrección terminológica lo que permite al intérprete de la norma aclarar lo que se pretende por el texto constitucional.

Siguiendo el texto de la disposición, la frase “y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”, hay que señalar que tal inclusión es totalmente innecesaria. Como ya se argumentó en el primer capítulo, no existe una jerarquía entre los derechos fundamentales, debiéndose en caso de conflicto privilegiar uno u otro dependiendo del caso concreto. Los derechos de las mujeres quedan englobados como derechos humanos, y, por tanto, su aplicación se rige por los mismos procedimientos establecidos para su implementación como derechos humanos, analizados en el primer capítulo.

Es por lo anterior, que la disposición que estamos analizando, será analizada bajo un solo rubro, aquel de los “Derechos humanos”, pues cubre tanto a las mal llamadas “garantías individuales” como a los derechos de las mujeres.

Antes de entrar al análisis de los derechos humanos reconocidos por la Constitución mexicana, queremos llamar la atención sobre el hecho de que si bien la lista de “Derechos humanos” en el texto constitucional discurre desde el artículo primero hasta el numeral veintinueve, en verdad alternan normas estrictamente de “derecho humanos” y cuestiones que pertenecen más a política pública. También observamos, perspectivas y posicionamientos pluriculturales al lado de visiones monoculturales, resultado de una falta de actualización integral de la norma constitucional desde las reformas constitucionales de 2001 y 2011.

Para una análisis actualizado y coherente con la teoría constitucional, las diferentes disposiciones serán revisadas desde una óptica constitucionalista, tal y como fue definido y explicado en el primer capítulo. En este sentido son muy oportunas las palabras de Arteaga Nava, cuando todavía se utilizaba el término de “garantías individuales” y que hoy debemos entender por “derechos humanos”. El jurista mexicano señalaba a este respecto que:

“las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios”⁹³¹.

Lo anterior no puede ser más cierto para los casos en los que nos encontramos con modificaciones sustanciales al artículo analizado, mientras se mantienen intactas otras disposiciones constitucionales con las que se suscita una relación sustantiva. Algunos derechos humanos contenidos en la Constitución mexicana, nacieron en respuesta a un contexto histórico determinado. Si nos sometemos a parámetros fijos, buscando la implementación exacta de sus contenidos, y los trasplantamos a otros espacios, dígame a pueblos y comunidades indígenas, el fundamento mismo constitucional de los derechos humanos se pierde. Y ello por dos razones. Si unos derechos humanos recibieron su sentido y justificación en una ideología cultural determinada que, además, rechazaba el pluriculturalismo, su aplicación estricta en otros ámbitos culturales y con diferentes circunstancias, está abocada al fracaso. Y ello, porque se estaría violando el derecho de igualdad, que exige, como ya analizamos, trato igual ante situaciones iguales, y tratamiento desigual, ante situaciones desiguales. Por tanto, una aplicación sin una interpretación desde el constitucionalismo de los derechos humanos reconocidos

⁹³¹ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press-Harla, 1998, p. 537.

por el texto constitucional mexicano a espacios culturales diferenciados, nos mantendría en un monoculturalismo, con el efecto ya visto, de una continua violación a los derechos de los pueblos indígenas.

Es por ello, que en la materia que nos ocupa, y muy especialmente, hay que partir en todo momento del respeto al principio del pluriculturalismo como eje que rige las relaciones fundamentales entre ciudadanos y entre ciudadanos y Estado, puesto que si se omite su reconocimiento en el análisis cualquier artículo que afecte los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, entonces ni la esencia misma de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos ni aquella de 2001 sobre derechos de los pueblos indígenas habrán tenido alguno efecto. Se desvirtuarían sus fines y se haría imposible su cumplimiento y eficacia, manteniendo en el desamparo jurídico a este sector de la población mexicana.

A partir de lo explicado anteriormente, procedemos a analizar cada uno de los llamados “Derechos Humanos” así calificados por la Constitución mexicana tras la reforma de 2011, estableciendo en cada uno de ellos su relación directa con el derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho, en el sentido a que nos dirige la Norma Fundamental: ¿el Derecho P'urhépecha respeta los derechos humanos?, es decir, ¿su contenido, desarrollo y aplicación suponen una confrontación directa a los derechos humanos consagrados constitucionalmente? Si así fuere, ¿cómo debe evaluarse en cada caso dicha confrontación de manera que el resultado final de dicho análisis permita siempre el respeto al marco constitucional en su integridad, es decir, hacer efectivo el derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho y al mismo tiempo el respeto del resto de derechos fundamentales? Pero este análisis no sería completo si no se incluyeran también los aportes con los que el resto de los derechos fundamentales contribuyen a reforzar este derecho fundamental. Como señalábamos en otra parte de este trabajo, es justamente la posibilidad de acomodación de derechos

fundamentales y de principios constitucionales lo que caracteriza a los Estados democráticos y los diferencia de los no democráticos, siendo que la teoría del constitucionalismo se dispone a este fin.

Artículo 1o⁹³²

El artículo primero constitucional es la disposición más importante en referencia a la normativa que sobre derechos humanos se contiene en el texto, pues no sólo destaca la preeminencia de los derechos fundamentales otorgándole el primer artículo con el que abre la Constitución sino también todo el Título Primero. Si bien no explica el fundamento de esta preeminencia, nos remitimos a lo analizado en estas páginas sobre la referencia tácita a la dignidad humana como soporte de estos derechos humanos en suelo mexicano. Además, el artículo define los criterios y marcos de aplicación, que por primera vez resuelven un orden constitucional internacional.

En cuanto a los criterios de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, se echa en falta una referencia al pluriculturalismo como criterio a tener en cuenta. Si bien el artículo segundo constitucional se refiere a ello de forma extensa, el primer artículo en su papel introductorio que marca las líneas esenciales a las que se sujeta la aplicación de estos derechos, una mención al

⁹³² “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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. Reformado mediante Decreto publicado en El Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

pluriculturalismo hubiera reforzado (y ensalzado) la visión pluricultural que ha de afectar igualmente una lectura de los derechos fundamentales. Si bien podemos incluirla en el último párrafo sobre la prohibición de discriminación “que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, su enorme trascendencia hubiera obligado a una mención al respecto.

De este modo, se hubiera resuelto, sin lugar a dudas, el tipo de sujetos beneficiarios de los derechos fundamentales. A pesar de que el artículo segundo constitucional deja claro que los pueblos y comunidades indígenas entran a incluirse en el término de “personas” al que alude este artículo primero, la mención al pluriculturalismo en esta disposición nos hubiera aclarado de forma más contundente el marco real al que está haciendo referencia la categoría de los derechos humanos en el país. No es que nos encontremos ante lagunas, sino que en beneficio de una mejor técnica sistemática, esta disposición debía de haber reflejado de forma más contundente la realidad social específica en la que se insertan los derechos humanos en México, presentando desde el primer momento el pluriculturalismo y los tipos de sujetos beneficiarios, lo cual, como señalamos, y no obstante, se subsana en el segundo artículo.

Por otro lado, el principio de igualdad, como ya se analizó más detenidamente, no conlleva sólo una igualdad formal sino también sustantiva. Como ya concluíamos en otra parte, y por las razones allí aducidas, el principio de igualdad debe entenderse a efectos de que todas las personas son beneficiarios de los mismos derechos (igualdad formal) pero cuya efectividad y ejercicio varía dependiendo del contexto cultural (igualdad sustantiva). Nos remitimos a lo analizado en el capítulo del pluralismo cultural a este respecto. Sólo de esta forma, se salva el principio de no discriminación, situación a la que se llegaría si entendiéramos el contenido y formas de los derechos de forma idéntica sin tener en cuenta el marco cultural, reconocido como criterio de identidad en la Constitución.

Así, el principio de igualdad establece el derecho del pueblo P'urhépecha a que su Derecho sea reconocido y valorado de forma igual que otros órdenes jurídicos constitucionalmente reconocidos, de manera que no se menoscabe ni su importancia para la vida indígena ni se reduzca arbitrariamente su ejercicio. Sobra decir, que este derecho al propio Derecho no significa una igualdad de sistemas jurídicos, pues sería ocioso, en tal caso, hablar de pluriculturalismo, sino que la igualdad nos remite a cuestiones de valoración, respeto, reconocimiento y dignidad. El contenido del Derecho propio se escapa al principio de igualdad formal que únicamente pretende afectar al título y ejercicio de ese derecho, sea como fuere entendido el contenido por los diferentes contextos culturales reconocidos en la Constitución.

De ahí que, para el caso que nos ocupa, el último párrafo del artículo sea fundamental para entender los cómo en la aplicación de los derechos humanos en México, pues implica una igualdad formal de derechos, una desigualdad en las formas y una prohibición de trato igual (o desigual) cuando haya elementos que exijan lo contrario, es decir, cuando no esté (o sí) debidamente justificado el igual (o desigual) trato. La cuestión radica en entender la esencia del derecho, lo que verdaderamente está protegiendo y a partir de ahí, apoyados en un tratamiento jurídico, delimitar el derecho fundamental reconocido en la norma constitucional. El principio de no discriminación de este artículo primero, para el caso que nos ocupa, no puede entenderse si no se articula con el segundo constitucional.

En cuanto a los principios de maximización, optimización y el principio *pro homine*, en un marco de convencionalidad, ya explicados y analizados en la primera parte de esta tesis, vienen a imponer una perspectiva a favor de la libertad (*pro libertate*) en el ejercicio del derecho concreto, lo que en nuestro caso nos ofrece una cobertura total en el ejercicio del Derecho indígena únicamente limitado por las restricciones explícitas a las cuales se somete dicho ejercicio, lo

cual será tratado en el siguiente epígrafe y que es coherente con la disposición “cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Ya mencionábamos en otra parte, que los derechos humanos únicamente quedan delimitados por otros principios y derechos humanos, y que entendiendo las restricciones a este tipo de derechos de manera muy restrictivas, únicamente podemos referir a este tipo de categorías como limitantes. Interpretación que deberá atender al sentido corriente de los términos, de manera no tergiversada, y siempre bajo presentes los principios de libertad e igualdad.

La obligación de las autoridades “de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, y su cumplimiento es fundamental para preservar este derecho. Nos encontramos ante el aspecto de la garantía del derecho, haciendo posible su ejercicio real y cabal. Una protección que, desde nuestro punto de vista, comprende una visión pluricultural de los derechos, especialmente para aquellas autoridades que de alguna forma tenga contacto con la realidad indígena. Una lectura rígida y sin el sentido y trascendencia que nos ofrece una lectura sistemática y teleológica de la norma constitucional, convertirá los derechos de los pueblos indígenas más que en derechos en puras prohibiciones.

Artículo 2o⁹³³

⁹³³ La Nación Mexicana es única e indivisible.

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.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y 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.

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:

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

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.

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.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

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

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

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

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor 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.

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.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

Este artículo constituye la piedra angular y base jurídica sobre la que se sustentan los derechos colectivos de los pueblos y comunidades, e individuales de sus integrantes indígenas, entre los que encontramos el derecho de los pueblos indígenas a sus sistemas jurídicos. Este artículo predica el reconocimiento, respeto y garantía del Estado a los derechos de los pueblos originarios desde una visión pluricultural, un compromiso que tendrá consecuencias en la concepción del resto del ordenamiento jurídico mexicano, pues este artículo se convierte en referente ineludible al momento de interpretar y analizar el resto de derechos fundamentales contenidos en la Carta (ya sea en el mismo artículo segundo, ya sea en el resto de derechos humanos reconocidos), a los que dota de un sentido concreto y forma específica de implementación en los espacios indígenas. Pero al mismo tiempo, el resto de derechos fundamentales se convierten en eje del ejercicio de los derechos de los pueblos, en concreto del derecho de los pueblos a su propio Derecho, combinándose en una dinámica de retroalimentación, ya inseparable, que busca la garantía integral de todos los derechos fundamentales. Primero bajo la forma de condiciones (en ambas direcciones), para después buscar adecuarse entre ellos, será la tarea que termine por delimitarnos cada derecho.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de

Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Comencemos por ubicar el Derecho P'urhépecha con su propio artículo. En este sentido, este derecho no encuentra inconveniente en articular su contenido con el resto de disposiciones, pues este artículo eleva y garantiza la dignidad del pueblo, de sus comunidades, a partir de un reconocimiento expreso a su autonomía y libre determinación. La autonomía de los pueblos, como ya se analizó, es producto del reconocimiento de una dignidad que los encumbra como sujetos con derecho a su reorganización interna. Esta dignidad ha de reflejarse en el tratamiento hacia estas entidades por parte del Estado, el cual no sólo incorpora a un sujeto con dignidad institucional, sino que es un compromiso de respeto a su autonomía desde la diversidad cultural. El fundamento de su autonomía es la diversidad cultural. Es por ello, que el derecho a la consulta en materia de cualquier intervención en el ámbito del pueblo o de la comunidad, se convierte en una garantía y protección excepcional para la integridad cultural del pueblo, de la sobrevivencia de la comunidad y, por ende, de su propio Derecho.

Por ello, la toma en consideración de las “recomendaciones y propuestas que realicen”, como así dispone el apartado IX de este artículo, es insuficiente por sí sólo si no se asumen las propuestas desde otras exigencias que eviten caer en mera retórica. A este respecto, sumamos los criterios que acertadamente incorporó la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas y que presenta la consulta como medio indispensable para alcanzar un acuerdo sin el cual sería inviable adoptar las medidas. Ya el Convenio 169, Tratado internacional que debe ser observado a la luz del artículo primero constitucional, establece que la consulta ha de entenderse como medio para alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento. Un método para alcanzar este acuerdo sería someter la medida prevista al test de la proporcionalidad, para lo cual deberán tenerse en cuenta los principios constitucionales y los derechos fundamentales de los pueblos, además

de la realidad concreta que determinan las necesidades de los pueblos y las posibilidades fácticas⁹³⁴.

Por otro lado, el derecho de los pueblos a su propio Derecho se presenta en este artículo no tanto como una consecuencia del resto de derechos reconocidos sino como el eje fundamental en torno al cual se hacen efectivos (en primera instancia) tales derechos, pues es inimaginable, como en cualquier otro contexto de autonomía y libre determinación, el ejercicio de cualquier de sus derechos ajeno a un orden jurídico que los contemple como normativos, los haga efectivos y sean, por tanto, eficaces, es decir, los asuma como legales y legítimos. Y en este sentido, el Derecho indígena P'urhépecha es canalizador de una legalidad y legitimidad que ahora se imprime en la norma fundamental, pero que siempre ha estado presente en sus comunidades. De ahí, la importancia del debido respeto a su Derecho, pues sin él, cualquier reconocimiento en la norma oficial devendría totalmente estéril.

Artículo 3o⁹³⁵

En primer lugar, la educación que se infunde desde la norma es una educación integral, es decir, no enfocada únicamente al aspecto académico sino al ámbito de

⁹³⁴ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General 61/295 de 13 de septiembre de 2007 en su artículo 19 establece que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. En el mismo sentido el artículo 6 del Convenio 169. Al respecto, James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, señaló en su informe que “el deber de celebrar consultas se deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular” Doc. ONU A/66/288, 10 de agosto de 2011, párr. 79. Para un estudio detallado sobre el derecho de consulta en “Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria”, María Clara Galvis Patiño y Ángela María Ramírez Rincón, 2013 Fundación para el Debido Proceso, www.dplf.org

⁹³⁵ “Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. La educación que imparta el estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. I. garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa; II. El criterio que orientara a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchara contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios”.

los valores, el respeto y la Justicia. En este sentido, la educación impartida desde la Secretaría de la Educación Pública deberá reunir y respetar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución desde el pluriculturalismo.

Sin embargo, no se trata sólo de que la educación pública oficial no sea dañina al bien comunitario, discriminatoria, que vulnere la moral o el orden público o atente contra sus valores, sino que desde la Secretaría de Educación Pública tienen el compromiso y la obligación de promover la cultura particular de los pueblos indígenas en sus espacios de asentamiento. No estamos únicamente ante una obligación negativa sino, ciertamente positiva. Ello parte de la base de que los jóvenes serán los futuros portadores de su cultura que transmitirán a sus descendientes, por lo que la escuela tiene un papel fundamental en afianzar en ellos los valores, el respeto y la Justicia de su propia cultura, todo ello desde la honestidad, la buena fe y dentro del contexto nacional y constitucional mexicano.

La educación pública está obligada a comprometerse y a ser promotora de la defensa de las dignidades indígenas y de la (re)valorización cultural, que ha de imponerse desde la Secretaría de Educación Pública Federal. Su enseñanza debe dirigirse hacia un aprovechamiento de los elementos culturales como el respeto y difusión de sus saberes particulares como pueblo histórico y espiritual, fundamento de su propia existencia como pueblos.

En este sentido, la presencia de profesores bilingües será una condición imprescindible para desempeñar el oficio al interior de estas comunidades. Este derecho está respaldado no sólo por el texto constitucional, sino igualmente por otra normativa nacional o la normativa internacional, protectora de las lenguas indígenas. La Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo tercero que “las lenguas indígenas son parte integrante del patrimonio cultural y lingüístico nacional. La pluralidad de lenguas indígenas es una de las principales expresiones de la composición pluricultural de la Nación

Mexicana”⁹³⁶. En su siguiente artículo considera a la lengua indígena como “lengua nacional (...) y tienen la misma validez en su territorio, localización y contexto en que se hablen”⁹³⁷.

A nivel educativo, dicha ley dispone que “las autoridades educativas federales y de las entidades federativas, garantizarán que la población indígena tenga acceso a la educación obligatoria, bilingüe e intercultural y adoptarán las medidas necesarias para que en el sistema educativo se asegure el respeto a la dignidad e identidad de las personas, independientemente de su lengua. Así mismo, en los niveles medio y superior, se fomentará la interculturalidad, el multilingüismo y el respeto a la diversidad y los derechos lingüísticos”⁹³⁸.

La propia redacción de la normativa, nos presenta un bilingüismo obligatorio a nivel de primaria y secundaria (educación obligatoria), justamente las que encontramos en las comunidades indígenas. No ha sido extraño encontrar comunidades en las que el profesor ha sido expulsado de la comunidad por no impartir las clases en la lengua P'urhépecha. Estas decisiones no pueden ser incluidas dentro de los casos de “justicia de propia mano”. En primer lugar, porque se toman a través de los procedimientos establecidos de forma institucional dentro de la comunidad, en la cual se ofrece el derecho de defensa al mismo profesor, se debaten los puntos de vista a favor, en contra y finalmente se llega a un consenso. La comunidad P'urhépecha valora enormemente la lengua como vehículo de transmisión de su cultura, pues la misma es reflejo y contiene su propia cosmovisión. La historia ha demostrado a estas comunidades, que la pérdida de la lengua es el primer paso para la pérdida de la identidad.

Si aplicamos el principio de proporcional a este caso, veremos que, desde nuestro punto de vista el Derecho P'urhépecha es acorde con los lineamientos

⁹³⁶ Artículo 3 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 13 de marzo de 2003.

⁹³⁷ Artículo 4 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 13 de marzo de 2003

⁹³⁸ Artículo 11 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 13 de marzo de 2003.

constitucionales. A partir de considerar la expulsión del profesor no bilingüe como la pena adjudicada por autoridad competente, procedamos a analizar el caso.

Test de proporcionalidad:

“Idoneidad”: La medida (pena de expulsión) es idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo sustentado en la protección de un derecho fundamental.

Para establecer si efectivamente la medida es idónea, el primer paso que se nos exige es la identificación del fin que se está persiguiendo. Un fin que se materializa en un bien jurídico concreto, de tal manera que la protección de un bien jurídico es de relevancia constitucional tal que legitime la medida impuesta.

En el presente caso, el bien jurídico que se persigue proteger, no sólo es constitucional sino también de enorme relevancia. La lengua se convierte en elemento fundamental en la protección de una cultura, por cuanto “expresa una forma particular y única de estar en el mundo y de representarse en él”⁹³⁹. La lengua, por tanto, nos remite a la misma cosmovisión de un pueblo indígena, y por tanto, a la misma fuente de existencia e identificación de un pueblo. Eliminando la lengua, el proceso de desintegración del pueblo es un riesgo del que han sido protagonistas los pueblos durante el periodo indigenista, concretamente, el pueblo P'urhépecha, como ya se analizó en el capítulo dedicado a su etnografía.

Recordemos que las políticas indigenistas en México, cuyo fin mediato era la integración o asimilacionismo de los pueblos a la vida y cultura nacional (si bien manteniendo los aspectos folclóricos), se apoyó para la consecución de este fin en la política educativa monolingüe, lo cual tuvo como consecuencia la pérdida de la riqueza cultural en suelo mexicano con la desaparición de pueblo y comunidades

⁹³⁹ Programa de revitalización, fortalecimiento y desarrollo de las lenguas indígenas nacionales, 2008-2012, México, PINALI, INALI, Gobierno Federal, SEP, 6 de octubre de 2008, p. 16.

indígenas, que se integraron a la cultura nacional mexicana. Pero incluso, en aquellos casos en que no desapareció la comunidad en su calidad de indígena, el proceso educativo a favor de una lengua oficial -el español- símbolo del progreso y de la modernidad, en detrimento de la propia originaria, acusada del retraso económico en el que se sumergían los pueblos de México-, levantó una conciencia prejuiciosa en contra de las diferencias raciales y una estigmatización de la población hablante, los cuales, si ya existentes, se recrudecieron, promoviendo estados de discriminación y marginación económica, política, jurídica, institucional o social en las que se mantuvo a los pueblos de México⁹⁴⁰.

La lengua, por tanto, no sólo es un bien constitucionalmente protegido bajo el principio de la pluriculturalidad, que responde a la consideración de las culturas indígenas como bienes valiables, sino que va mas allá y afecta a la propia dignidad del hombre y de los pueblos, pues sólo respetando el valor positivo a la lengua, se promueve el respeto a la dignidad para quien la habla. El monolingüismo predicado desde la instancia pública pone en riesgo no sólo la pérdida de la cultura y, por tanto, de su propia existencia o permanencia a través de los pueblos y comunidades indígenas, sino que va en detrimento de la dignidad de sus hablantes.

Otra cuestión que es necesario abordar en este primer paso del test, es la adecuación del medio con el fin. La medida impuesta, dígame la pena de expulsión, es una sanción contemplada por el Derecho P'urhépecha para los casos más extremos, como ya tendremos oportunidad de analizar. Sin embargo, esta medida extrema la encontramos igualmente en el llamado derecho oficial, por lo que no se trata de una pena inusitada o denigrante. Además se produce a través de los medios procedimentales contemplados en el Derecho P'urhépecha. La decisión es resultado de un proceso en el que el afectado tiene garantizado su derecho de defensa ante un juicio público, oral y es contestado por la autoridad

⁹⁴⁰ *Ibidem*, nota 916, p. 28.

competente en virtud de una motivación jurídica adecuada a su Derecho, y respaldada por el derecho constitucional.

El “juicio de necesidad”: que consiste en valorar si existen otras medidas alternativas menos gravosas pero igualmente eficaces.

En este caso se debe analizar si la sanción impuesta sobre el profesor por parte de las autoridades competentes es la única viable o la menos gravosa que ofrece el derecho ante la misma eficacia exigida. En este sentido, el Tribunal español ha remitido el control de este criterio a constatar si “a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta insuficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador”⁹⁴¹.

En el caso que nos ocupa, no existe otro medio menos gravoso pues de forma irremediable (a menos a corto plazo), la persona en cuestión no tiene las habilidades necesarias para mantener viva la lengua, continente de sus valores y sus tradiciones fundamentales para el desarrollo normal al interior de la familia y comunidad, sus ambientes directos donde el niño se desenvuelve y, en su adultez, reproduce su cultura. La salida del maestro y su reubicación en otro espacio, por tanto, es la única vía de solución para garantizar su derecho a la educación integral, es decir, que contemple el aspecto material y espiritual.

Ahora bien, ¿Qué sucede con el derecho de los educandos? La expulsión de un maestro del puesto de trabajo podría tener consecuencias muy negativas si el retraso en la llegada de otro maestro se alarga injustificadamente en el tiempo. En estos casos, la responsabilidad es de la Secretaría de Educación Pública, por

⁹⁴¹ STCE de 55/1996, FJ 8 y STCE 136/1999, FJ 28.

cuanto, son ellos los que tienen el deber de seleccionar al personal capacitado para un cargo concreto. La previsión en la ejecución de políticas públicas es obligación del Estado, el cual, en continua comunicación con las comunidades, deberán conocer las necesidades concretas y específicas que surgen en el ámbito de sus competencias.

La alternativa de mantener al maestro monolingüe en la comunidad por falta del nombramiento de otra persona adecuada a las circunstancias, sería no sólo perjudicial para los alumnos en términos de pérdida de su cultura y agravamiento de los prejuicios raciales, sino que dicha situación estaría validando la incapacidad del Estado a realizar sus funciones debidamente, con total impunidad por parte del Estado y con total perjuicio de los educandos.

El test de proporcionalidad en sentido estricto

En este caso nos encontramos con un análisis que exige la proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios. En este caso, mientras que las consecuencias de una educación a los menores y jóvenes sin los elementos esenciales de la cultura erosiona su apego hacia su propia cultura, y, por tanto, puede poner en peligro paulatinamente su subsistencia, ese daño no es comparable con la salida de un maestro, cuya consecuencia puede significar su reubicación. Simplemente no se encuentran en el mismo nivel la imposibilidad que existe de recuperar una cultura perdida (la educación afianza la lengua, el apego a sus valores culturales e históricos, promueve la armonía familiar y comunitaria) con la reubicación institucional de un maestro.

Por lo tanto, la obligación de un bilingüismo en la educación primaria y secundaria en las comunidades indígenas y el conocimiento de su cultura supera la intensidad al, por otro lado, inexistente derecho a trabajar en un lugar

específico, quien al no estar cualificado para el entorno indígena, elimina cualquier posibilidad de defenderlo.

Para el caso de que existiera un conflicto entre una cuestión puntual sobre el contenido de la materia que se está impartiendo con el Derecho P'urhépecha o los valores que representa, dicho caso habrá de ser analizado a través del principio de proporcionalidad, siempre que las contradicciones respondan a un “conflicto” entre derechos fundamentales. En otro caso, el derecho fundamental de los pueblos o de la comunidad a hacer respetar sus valores se impondrá sobre cualquier medida que no adquiera el carácter de fundamental.

Por último, dos cuestiones que afectan a este derecho fundamental a la educación y que por su relevancia no pueden ser omitidos. Con respecto a la primera de ellas, su cumplimiento corresponde al Derecho P'urhépecha y está relacionada con la obligación que impone la Constitución en cuanto al deber de los padres de velar por la educación de sus hijos. En este sentido, el Derecho P'urhépecha no es contrario a la educación de los infantes. No obstante, a la falta de cumplimiento de la obligación de los padres de llevar a los hijos a la escuela no viene acompañado por una respuesta firme o tajante por parte de las autoridades comunitarias. Esta laguna debe ser colmada a través de procedimientos que impongan consecuencias efectivas al incumplimiento de este deber que constituye un derecho fundamental de los niños y niñas a la educación.

Ciertamente, el problema del absentismo escolar hay que ubicarlo a nivel no únicamente comunitario, sino desde una perspectiva nacional. Factores económicos, sociales o de género inciden en esta problemática lo cual exige una decidida actuación por medio de políticas públicas de manera transversal, en nuestro caso, siempre acompañadas por las autoridades comunales, como canalizadores de un cambio de mentalidad en la comunidad que ocasionen cambios de patrón educativos a favor de la educación obligatoria.

La otra deficiencia que dificulta en muchos casos el correcto y adecuado desarrollo educativo del menor es la baja calidad en la enseñanza dentro de las comunidades, lo que ocasiona límites de acceso al nivel universitario, pues la educación que se imparte a estas comunidades está muy por debajo de los parámetros con los que se rigen las universidades para condicionar el acceso a éstas. Por otro lado la oferta universitaria no responde a las necesidades de las poblaciones indígenas P'urhépecha. La Universidad Pluricultural Indígena P'urhépecha es un paso positivo, pero muy insuficiente para abarcar la demanda de ingresos a este nivel.

Artículo 4o⁹⁴².

El artículo comienza con una aseveración característica de los Estados democráticos y de Derecho: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”. Esta afirmación contiene una igualdad formal en derechos fundamentales, impidiendo una discriminación en su titularidad y ejercicio en base al género cuyo fundamento se encuentra explícito en la la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁹⁴³.

⁹⁴² “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. el estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural”.

⁹⁴³ Artículo 1 de la DUDH de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.

La falta de igualdad entre el hombre y la mujer ha sido uno de los temas que los detractores de los derechos de los pueblos indígenas han utilizado para denostar este tipo de regímenes, acusando a sus organizaciones de desiguales y de anti democráticos. Sin embargo, el problema de desigualdad entre géneros ha sido denunciado en todo tipo de sociedades, lo cual ha provocado la generación de una importante legislación no sólo a nivel internacional sino también nacional. La normativa indígena tampoco ha sido ajena a esta problemática.

La Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer que busca la igualdad ante los derechos fundamentales⁹⁴⁴ y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación han sido las encargadas de promocionar los derechos fundamentales sin distinción de género para México⁹⁴⁵. Además, y para el ámbito de los pueblos indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los de los Derechos de los Pueblos Indígenas⁹⁴⁶, consagró el reconocimiento de los derechos contenidos tanto para hombre como para mujeres en su artículo 44, el cual reza de la siguiente manera: “Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena”⁹⁴⁷

Los Acuerdos de San Andrés son otro ejemplo de esta preocupación⁹⁴⁸. En su documento llamado “Acciones y medidas para Chiapas”, en apartado referido a “Situación, derechos y cultura de la mujer indígena”⁹⁴⁹, se incluyen varios

⁹⁴⁴ Artículo primero, de 18 de diciembre de 1979.

⁹⁴⁵ LFPED, art. 1, de 11 de junio de 2003.

⁹⁴⁶ Declaración aprobada en la Asamblea General por la Resolución 61/295 de 13 de septiembre de 2007.

⁹⁴⁷ En el mismo sentido, se expresa el artículo 3.1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT de 1989, el cual señala que Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

⁹⁴⁸ Los derechos de la mujer están presentes en todos los documentos de San Andrés, especialmente, en el apartado denominado “Situación, derechos y cultura de la mujer indígena” en “Acuerdos que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional”, B. número 3 y en “Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN”, Documento 3, 3.2, nota 390.

⁹⁴⁹ *Idem.*

compromisos de promoción de los derechos de la mujer hacia una igualdad real y sustantiva. Del mismo modo, el documento emitido por el EZLN en febrero de 1996, titulado “Punto y seguido” se comprometen a subsanar este problema, proclamando el derecho de las mujeres, por ejemplo, a “tener participación plena en todos los ámbitos de la autonomía, sin que ningún condición interna o externa las limite”.

Entre otros derechos, se reclama el derecho de la mujer indígena a una capacitación adecuada que le permita el desarrollo dentro de su comunidad; participación en plano de igualdad con el hombre en todos los niveles de gobierno, instituciones y proyectos; garantizar sus derechos laborales, el acceso a la cultura, a la educación, a la salud, a la alimentación, entre otros. El pueblo P'urhépecha no es ajeno a este cambio en la consideración de la mujer. En varios estatutos, se prescribe expresamente el fomento y fortalecimiento de la participación de la mujer en las actividades de carácter público y comunitario.

Sin embargo, hoy en día esta normativa nacional e internacional, indígena y no indígena, sigue contemplándose como un reto al interior de los países (México), donde la diferencia de género, lejos de verse como una posibilidad de encuentro y enriquecimiento a partir del reconocimiento digno y valuable de “la otra”, se visualiza como una amenaza, objeto de menosprecio, exclusión y rechazo.

El problema de la discriminación contra la mujer, ha pasado de ser una cuestión jurídica, como ya se ha demostrado, a otra sociológica y psicológica, no de menor importancia, más bien al contrario, pues, como ya se apuntó en este trabajo (y en otro contexto), la falta de una concientización o *aceptación* sobre una ley provoca su inaplicación. Es por ello, que superado en gran medida el ámbito jurídico en cuanto a la adecuación de la normativa a favor de la igualdad de géneros, el trabajo de las organizaciones e instituciones públicas u organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales, destinan la gran parte de sus

esfuerzos a concientizar a hombres y mujeres sobre esta cultura de la igualdad, del reconocimiento del otro y la otra, desde la perspectiva de la dignidad y respeto de la diversidad humana.

El Derecho P'urhépecha, y sus operadores están abiertos a esta nueva realidad y no hemos encontrado autoridad que alegue una desigualdad de género, al menos de fundamento teórico o jurídico. En verdad el Derecho P'urhépecha, como tal, ofrece la misma dignidad tanto al hombre como a la mujer. Veíamos cómo en el derecho pre hispánico, la mujer podía acceder a gobernadora, siempre que hubiera demostrado una pericia o virtud especiales. La tradición cristiana supuso un retroceso en cuanto a la consideración de la mujer, recluyéndola no tanto de la vida social, económica o religiosa, donde la mujer tuvo un papel fundamental, como a nivel político, espacio comunitario que quedaría copado por el hombre.

El papel de la mujer P'urhépecha es fundamental desde la célula más pequeña de organización social, la familia. Dentro de la familia, el respeto entre el hombre y la mujer es una obligación que asumen desde su unión religiosa. Recuérdese que en el discurso que el anciano ofrece ante los invitados el día del matrimonio, el respeto mutuo que deben guardarse los cónyuges ocupa un lugar fundamental dentro de los deberes y obligaciones que empiezan a asumir. El hombre es el encargado de proveer a la esposa de techo y protección. La mujer es la encargada de mantener y conservar la unidad familiar. Esta responsabilidad la ha asumido la mujer hasta el extremo de conservar la familia a costa de poner en riesgo, en algunos casos, su integridad física. El maltrato intra familiar contra la mujer, ya sea esposa o hija, ya sea proveniente del padre, esposo o suegra, sigue siendo un problema en las comunidades, si bien decreciendo todavía está presente, ya sea en forma de agresiones físicas, verbales, violaciones o incesto, hecho grave que, lamentablemente, no puede calificarse a día de hoy como excepcional.

Si bien no existe una norma en el Derecho P'urhépecha que prohíbe estos tipos de maltrato contra la mujer, la moral que rige en algunas familias se impone ante un Derecho que se muestra incapaz todavía de irrumpir dentro de esta célula tan protegida y cerrada como lo es la familia. Si bien el Derecho P'urhépecha, protege el buen cuidado de la familia por parte de los progenitores, el celo con el que se esconden y guardan estas relaciones de la mirada externa, con el objeto de cumplir con el valor de no armar escándalos, “que nadie lo sepa”, abre la puerta a que algunos delitos se mantengan en la oscuridad y nunca salgan a la luz. La actitud del *pater familias* para con su familia, tal vez no sea la compartida por el resto de sus vecinos, pero éstos respetarán su comportamiento.

La figura del *pater familias* se convierte en jefe indiscutible de la institución familiar, siendo acreedor de respeto y obediencia por el resto de los miembros. La decisión del padre sobre el futuro de las hijas es asunto suyo, y nadie puede intervenir en sus decisiones. A la mujer que sienta sus derechos vulnerados, tendrá pocos espacios abiertos para su queja, si no encuentra el apoyo de su padre. No obstante, cada con más frecuencia se interponen denuncias ante el jefe de tenencia por maltrato, quien en estos casos procede recurriendo a la mediación, si ésta es posible, o decretando la separación con acuerdo de manutención alimentaria. La decisión sobre la separación, al fin y al cabo la tiene la mujer, si bien estará muy influenciada por el cabildo, por la comunidad, e incluso por el esposo, pero sobre todo por su propio padre.

Otro tipo de infracciones que se cometen dentro de la comunidad y que están castigados por el Derecho P'urhépecha es la violación intra familiar. Efectivamente, estos casos cuando son denunciados repercuten en el infractor a través de la pérdida de posición social y política, aunque no exista un procedimiento formal para ello. El problema surge especialmente ante la resistencia a denunciar la violación por parte de la víctima: la ausencia de procedimientos establecidos ni de medios para interrumpir la convivencia de esta

con el agresor son las razones más alegadas, además de una ideología bien arraigada que otorga a los padres un poder de acción casi ilimitado sobre las hijas. En este sentido, si bien el Derecho P'urhépecha rechaza este tipo de acciones contra la mujer, no obstante, la excesiva protección del entorno familiar aunado a la falta de medios para hacerle frente, resulta en una alta impunidad en estos casos.

En cuanto al derecho de los infantes, la satisfacción de sus necesidades está a cargo de los padres. La educación, la salud, y su desarrollo en un ambiente sano libre de violencia es un asunto, que al igual que en el caso que analizábamos, pertenece al ámbito familiar, por lo que la comunidad se mantiene al margen. Los problemas a este respecto que se analizaban con respecto a la mujer, son perfectamente trasladables a estos casos. Si bien el Derecho P'urhépecha no está en contra de los derechos fundamentales de los niños, no provee de los mecanismos adecuados para hacerlos valer. De ahí que las medidas que se tomen para fomentar la denuncia o la transparencia a favor de la integridad y cuidado de los niños, es un tarea urgente que deberá enfrentar este Derecho.

En cuanto a la herencia, los padres son libres de administrar la herencia según sus intereses. Únicamente en caso de disputa entre los herederos, las autoridades comunitarias podrán intervenir y tomar una decisión al respecto. Es en estos casos en que el Derecho P'urhépecha entraría a regir, no en el primer caso, donde la voluntad de los padres se impone, si no es impugnado. El Derecho P'urhépecha no discrimina en razón al género. Antiguamente, los bienes de la madre eran heredados a las hijas, mientras que la propiedad del padre se distribuía entre los hijos. Otra de las reglas P'urhépecha es la atribución de la casa de los padres al hijo o hija menores que hayan permanecido y cuidado de los padres en sus últimos años. La migración ha mantenido, unas veces, modificado, otras, estos patrones, a los que pocas veces el Derecho P'urhépecha tiene fácil acceso, al limitarse al entorno familiar. En cualquier caso, si la decisión de los padres es a

todas luces contraria a los principios y valores jurídicos de la comunidad, la Asamblea, a iniciativa de los damnificados, podría intervenir.

Traspassando el ámbito familiar, la mujer mantiene un papel fundamental en el proceso de creación de las redes sociales comunitarias, no sólo porque éstas giran alrededor de los acontecimientos más importantes de la vida P'urhépecha, nacimiento, confirmación o matrimonio, donde la mujer es imprescindible, sino también en el desarrollo y preparación de estas celebraciones. La mujer sostiene a través de su trabajo, las redes familiares o compadrazgo necesarias para revertir esa asistencia en ayuda económica, alimentaria, en casos de urgencia o enfermedad para su propia familia. Dentro de estas redes, la mujer ocupa un papel que la consagra como miembro fundamental de la comunidad, cumpliendo con deberes y compromisos al igual que su esposo.

A nivel religioso, el acceso a cargos que realzan la posición social y política de quienes los asumen, son tanto de carácter femenino como masculino, por lo que ambos tienen la posibilidad de buscar su espacio o posicionarse dentro de la comunidad. La ritualidad P'urhépecha, si bien marcada por un fuerte criterio de género, no significa un detrimento en las garantías individuales. Si bien los cargos más elevados y que repercuten en un mayor prestigio son de género masculino, la esposa los asume indirectamente, al acompañar a su esposo en el cumplimiento de los deberes, entre los cuales se encuentran funciones que sólo la mujer puede desempeñar. Si bien, el prestigio social es compartido y disfrutado por ambos, no así el político, espacio que sigue estando dominado por el hombre, a pesar de los cambios que las mujeres están introduciendo al respecto.

Como señala, Zárate, el poder sigue siendo un “asunto exclusivamente masculino”⁹⁵⁰. En la Asamblea, órgano máximo de carácter político, la mujer si bien no tiene obstáculo normativo o legal para intervenir, rehúsa a ejercer este

⁹⁵⁰ Zárate Hernández, Eduardo, *Los señores de utopía...*, nota 700, p. 98.

derecho, por timidez, por falta de costumbre, o incluso por miedo. Las mujeres jóvenes son quienes están rompiendo estas barreras psicológicas, conformando asociaciones de carácter cívico y comunitario, ejerciendo su derecho a la información, para imponer su voz ante las instancias de poder dentro de la comunidad. E incluso, ya se están dando casos en que la mujer se presenta y es elegida para ocupar cargos políticos. Si bien, se trata de la excepción, lo que se pretende plantear es que no es el Derecho P'urhépecha el que prohíbe la entrada de la mujer al escenario político, sino que se trata, como en otros casos, de cuestiones de sociología y psicología humana.

Por otro lado, no existe ninguna disposición en el Derecho P'urhépecha que prohíba a las mujeres trabajar o gestionar sus propios asuntos, como registrar propiedades, comprar, vender sus bienes o ejercer acciones penales.

No obstante todo lo anterior, se puede concluir en que si bien lo que compete al Derecho P'urhépecha no es discriminatorio hacia la mujer, existen lagunas en el Derecho, originadas en el desarrollo e historia de las comunidades, que han alejado a la mujer de los centros de decisión. Este alejamiento, se ha debido no a la discriminación de la norma, sino al lastre ideológico que sucumbió a toda la cultura mexicana. El problema que debe atribuirse al Derecho P'urhépecha fue no haber desarrollado los medios y recursos para eliminar dicha discriminación. Si bien la mujer, como ya se ha señalado, empieza a reclamar un espacio en el ámbito político de la comunidad, el Derecho y la comunidad a través de sus órganos de creación de normas, debería elaborar de forma rigurosa y formal recursos jurídicos que permitan elevar la dignidad de las mujeres, establecer la libertad de decisión de la mujer en lo que respecta a sus asuntos propios, y solucionar los problemas de impunidad que aún se presentan en estos casos. Si bien el Derecho no legitima la discriminación de la mujer, las lagunas a este respecto están validando estas conductas.

Por último, apuntar que las quejas de la mujer en relación a su derecho a la salud están destinadas a las instituciones del Estado, por su ineficiencia para solventar sus problemas, por lo que es una cuestión que no corresponde a la jurisdicción del Derecho P'urhépecha.

Artículo 5o⁹⁵¹.

Este artículo plantea una cuestión de enorme interés igualmente para los detractores del Derecho Indígena, levantando muchas suspicacias y, a decir por algunos sectores, muy difícil de adecuar al marco constitucional. Lo que por otro lado, no se ajusta a la realidad, como veremos. Nos estamos refiriendo al tequio.

El tequio o faena se define como el trabajo colectivo que todo vecino debe a su comunidad. Como ya se analizó en su momento, la vida comunitaria no sólo es una forma de vida, sino que responde a la esencia misma de ser P'urhépecha, y que tiene su origen en una cosmovisión que visualiza al individuo desde una perspectiva de ayuda, solidaridad y cooperación hacia sus vecinos. Para vivir en comunidad, y partiendo de que vivir en una comunidad P'urhépecha es una

⁹⁵¹ “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones i y ii del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale. el estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

el contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

la falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

elección libre, hay que dar, hay que servir, hay que ser útil, hay que proveer para el bien común. Las diversas maneras en que el hombre P'urhépecha pone en práctica este valor o principio de su cultura son variadas, configurando el tequio sólo un aspecto muy particular. La finalidad, por tanto de esta figura, no es denigrar a la persona o buscar su humillación, más bien todo lo contrario, busca reforzar la ciudadanía reafirmando los lazos de solidaridad sobre los que se mantiene la vida comunitaria. Unos lazos de solidaridad de los que el obligado en su momento a ejecutar el tequio se va a beneficiar o ya está siendo beneficiado. Es por tanto, parte del sistema de reciprocidades que regulan la vida comunitaria. El rechazo a la realización del tequio, rompería con los lazos de solidaridad, debilitando el mismo sistema sobre el que descansa esta cosmovisión. Si toda sociedad tiene el derecho de imponer como obligaciones aquellos elementos considerados cimientos de la construcción sobre la que se levanta y legitima la misma sociedad, entonces las comunidades P'urhépecha, en su derecho de defender su cultura y cosmovisión, tienen el derecho de mantener y hacer efectivo este ejercicio.

El tequio no es un capricho, sino que es producto de la visión de vida de este pueblo originario. No se trata de un trabajo gratuito, sino que refuerza su ciudadanía y le provee del honor mínimo necesario para su vida en comunidad, aportándole de una condición a partir de la cual el individuo podrá ir escalando dentro de la comunidad. Es una obligación que aporta derechos políticos, económicos y sociales. Estas formas de reciprocidades son la base para la continuidad de la propia cultura, por lo que defender la cultura es defender el tequio.

Cuestión diferente sería, que el tequio consistiera en un trabajo que denigrara a la persona en vista a sus vecinos, o que no se ajustara a las capacidades físicas de quien lo ejecuta. Sin embargo, una de las reglas por las que se rige el tequio es justamente la adecuación del trabajo demandado con las características físicas y

circunstancias personales del que lo debe. Por otro lado, corresponde a todos por igual, no habiendo privilegios de unos sobre otros, pues se considera parte de su deber como miembro de la comunidad. Téngase en cuenta además que los trabajos del tequio son trabajos lícitos, que no denigran a la persona. Del mismo modo, la imposición del tequio no es arbitraria, pues son los órganos de decisión dentro de las comunidades a quien corresponde su determinación. En la actualidad, los cambios en la forma de vida, ha ocasionado que la persona pueda invitar a otra a su ejecución, si bien estos casos son mínimos.

La legislación de Oaxaca se hizo eco de esta cosmovisión de los pueblos, al establecer en su artículo 43 que:

“Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales”.

Por lo tanto, el tequio no supone una contradicción con los derechos fundamentales, pues lejos de denigrar a la persona, se constituye en fuente que reafirma su identidad, desde la información, la voluntad y su creencia firme de que se está participando en aras de la consecución del bien común.

Artículo 6o⁹⁵²

⁹⁵² “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. el derecho a la información será garantizado por el estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

El Derecho P'urhépecha no es contrario a la libertad expresión. El ejercicio democrático que tiene lugar en la Asambleas es buena prueba de la libertad que los p'urhépechas tienen para expresar sus ideas de forma libre y a ser tenidas en cuenta. La relevancia de unas opiniones sobre otras proviene de la honorabilidad de quien las emite, tal y como sucede en todo tipo de sociedades. El Derecho P'urhépecha no impone mas límites a este derecho fundamental, que los adecuados para el desarrollo normal que exige el propio ejercicio, y que tiene que ver con el proselitismo delictivo, perturbe el orden público o la moral comunitarias. En este sentido, hay que tener en cuenta que tanto el criterio del orden público como de la moral se deben referirse a la definición pluricultural de los mismos, es decir, quedan cubiertas en la limitación aquellas disposiciones que ataquen la moral P'urhépecha y el orden público entendido desde esta cosmovisión indígena. La libertad de expresión, por tanto, en el caso de que fuera diferente a los valores P'urhépecha deberá ser ejercida en espacios cerrados, que no alteren el orden comunitario. En cuanto a la libertad expresión con respecto a la libertad de culto, remitimos al análisis del artículo 24.

Un reto que supone este derecho está relacionado con el principio de igualdad entre el hombre y la mujer que ha de regir todas las acciones donde se prescriban derechos fundamentales, como es la libertad de hablar en las asambleas. La timidez, la falta de costumbre constituyen todavía remanentes de una cultura que en lo político aisló a la mujer. Si bien ya se están abriendo espacios públicos en los que la mujer ya es escuchada, su papel en la Asamblea todavía es deficitario.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Artículo 7o⁹⁵³

El Derecho P'urhépecha no es contraria a la libertad de prensa ni publicación y sus límites son compatibles con aquellos establecidos en la norma constitucional, como el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Estos criterios limitantes habrán de interpretarse en el sentido señalado para el capítulo anterior.

Artículo 8⁹⁵⁴

Los hombres y mujeres P'urhépecha pueden ejercer el derecho de petición por medio de dos vías que contempla el Derecho P'urhépecha: la escrita y la oral. Dado el carácter eminentemente oral de este Derecho, los ciudadanos P'urhépecha interponen sus cuestiones a las autoridades tanto ante la Asamblea, como en las reuniones semanales o quincenales que las autoridades convocan a puerta abierta. La forma de interposición de estas quejas, reclamos o solicitudes puede realizarse tanto individualmente como en grupo. Del mismo modo, estas solicitudes pueden presentarse por escrito ante la jefatura de tenencia o comisariado de bienes comunales, y ser respondidas públicamente ante las reuniones públicas que acontezcan.

Artículo 9o⁹⁵⁵

⁹⁵³ Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

⁹⁵⁴ Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

⁹⁵⁵ “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la república podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra esta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

El Derecho P'urhépecha no es contrario a la asociación de personas que persigan un fin legítimo y acorde con el bien común. Existen muchas asociaciones de carácter civil, religioso o económico tanto por parte de mujeres como de hombres y mixtos. La intimidación, la amenaza o la alteración del orden están prohibidas en estas asociaciones, en cuyo caso podrían ser disueltas por las autoridades comunitarias.

Artículo 10o⁹⁵⁶

Este artículo nos remite a una cuestión fundamental que únicamente puede ser abordado teniendo en cuenta el valor fundamental que protege: la vida. No obstante, este concepto asume diferentes acepciones dependiendo el contexto cultural en el que lo insertamos. Para el Pueblo P'urhépecha la vida no es únicamente la existencia biológica de un individuo sino que remite a un espacio donde diferentes entidades (tierra, agua, naturaleza, pueblo) se aúnan para dar vida al ser p'urhécha. De ahí que la legítima defensa deba entenderse desde esta cosmovisión de la vida más comunitaria que individual. Si bien en el trabajo de campo no se visualizó la puesta en práctica de este derecho, es importante remarcar el derecho fundamental de este pueblo para defender cualquier ataque a su existencia, lo cual no es óbice para articular este derecho de las autoridades comunitarias con el resto de cuerpos de seguridad del Estado que tengan como objetivo la protección de la integridad de estas comunidades.

Artículo 11o⁹⁵⁷.

El derecho a la libertad de tránsito y residencia es un derecho que, en abstracto, comparten todos los mexicanos sobre suelo nacional. Sin embargo, la práctica de

⁹⁵⁶ “Los habitantes de los Estados Unidos mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional. la ley federal determinara los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la aportación de armas”.

⁹⁵⁷ “Todo hombre tiene derecho para entrar en la republica, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la republica, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

este derecho no es absoluta pues se rige por razones políticas, judiciales, demográficas, migratorias, de salubridad, y desde el pluriculturalismo, por razones culturales. Esta nueva razón que se incorpora a las demás, no es baladí y tiene su justificación en el derecho de los pueblos a proteger y conservar su integridad como tales.

El Derecho P'urhépecha no es contrario a admitir forasteros al interior de sus comunidades con fines de residencia. Sin embargo, la llegada de foráneos estará sujeta a los condicionamientos que la propia comunidad a través de su Asamblea le imponga, con un único objetivo: no deteriorar o poner en peligro ni sus instituciones ni sus costumbres, ni sus leyes. El tercero, deberá prometer en un acto solemne su sometimiento a los principios y valores de la comunidad, con el riesgo de ser expulsado, en caso de gravedad, de la misma si no acometiera lo prometido.

Si se permitiera la residencia de personas ajenas a la cultura P'urhépecha, pondría en peligro la continuidad de sus costumbres, por cuanto la supervivencia de la comunidad se apoya en la participación activa de todos y cada uno de los miembros, los cuales, son ejemplo de actuación mutua y para con sus hijos. Esa es la base de la construcción comunitaria. En este sentido, la comunidad tiene el derecho, en atención a las características personales del solicitante, de admitir su entrada temporal o definitiva, en base a su derecho a la conservación de la cultura y, por tanto, de la supervivencia espiritual y física de sus miembros. En este caso el derecho fundamental del mexicano cedería ante el derecho del grupo, situación amparada igualmente por otros casos de la misma naturaleza, como ya se señaló, motivos de seguridad pública, de salubridad, entre otros. La seguridad cultural requiere, en algunas ocasiones, de estas medidas graves ante riesgos igualmente graves.

Artículo 12o⁹⁵⁸.

El Derecho P'urhépecha contiene como uno de sus principios fundamentales la igualdad entre los miembros. El hombre P'urhépecha nace con los mismos derechos que el resto de sus semejantes, y rechaza cualquier privilegio que favorezca injustamente una posición política, social, económica o jurídica dentro del sistema. La igualdad le viene de su condición de comunero y comunera.

A nivel político, si bien todos, en principio parten de la misma igualdad y dignidad para acceder a los cargos de autoridad, esta igualdad, como en el derecho positivo mexicano, puede verse alterada a favor de aquellas personas que hayan demostrado un servicio ejemplar en el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias. Estas personas podrán formar parte del Cabildo comunitario, y estarán predispuestas a ser llamadas para dar un consejo de autoridad ante situaciones que afecten los intereses comunitarios, lo cual es una obligación y un privilegio. Este privilegio es totalmente democrático, pues su adquisición no tiene su causa en la pertenencia a un linaje, sino que está abierto a todos los miembros de la comunidad. Se trata por tanto, de un reconocimiento a una labor constante en beneficio de su cultura y comunidad.

El acceso a los cargos civiles y políticos es una cuestión que responde al sentido democrático, pues no sólo es producto de una elección por parte de la totalidad de los miembros de la comunidad con derecho a participar activamente en las Asambleas, sino que se busca que la responsabilidad civil recaiga en todos sus miembros, sometiendo el acceso a algunos de los cargos a un sistema rotatorio.

A nivel social, todos los miembros de la comunidad tienen los mismos derechos y obligaciones. Derechos, en relación al acceso de a los servicios y beneficios públicos que la comunidad otorgue, y obligaciones, en referencia a las

⁹⁵⁸ “En los Estados Unidos mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

obligaciones que están establecidas como deberes para con la comunidad (por ejemplo, el tequio).

Una cuestión más problemática se plantea con respecto a aquellas comunidades trazadas en ejidos. La clausura en la inscripción de los ejidos, dejó fuera a muchos miembros de la comunidad que disfrutando de una parcela ejidal, no tuvieron la oportunidad de inscribirse en el registro agrario. Esta situación ha dejado fuera de la toma de decisiones a ejidatarios que, poseedores de una parcela, se les niega el derecho de voz y voto en estas cuestiones. Desde nuestro punto de vista, nos encontramos ante un caso de desigualdad jurídica arbitraria, pues ante una misma situación de hecho, las consecuencias difieren, beneficiando a unos en detrimento de otros; y grave, por cuanto afecta el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos de su interés.

El Derecho P'urhépecha a través de sus órganos de decisión, debería enmendar esta situación para que efectivamente se cumpla con la igualdad entre comuneros o ejidatarios sobre la cual se sostiene la forma de vida comunitaria.

Artículo 13o⁹⁵⁹.

El Derecho P'urhépecha no contiene fueros ni leyes especiales por las cuales se juzgue indistintamente a unos miembros de la comunidad con respecto a otros. Las vías para hacer cumplir el Derecho son públicas y accesibles a todos los miembros.

Por otro lado, el Derecho P'urhépecha no puede ser considerado un fuero desde la perspectiva constitucional mexicana. Y es que los fueros contra los que luchó el constitucionalismo mexicano eran aquellos que tenían su razón de ser en las

⁹⁵⁹ Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

diferencias sociales, grupos y corporaciones cuya diferencia estribaba en cuestiones de nobleza o profesión, como médicos, clérigos, comerciantes, zapateros, agricultores, etcétera⁹⁶⁰. La jurisdicción indígena no remite su causa a una situación social del sujeto, sino a una cuestión diferencial protegida por la Constitución, la cultura. El sometimiento de una persona indígena a un Derecho que no conoce, no entiende y no comparte, no es garantizar su acceso a una verdadera Justicia. Es por ello, que la Constitución, bajo el principio de pluriculturalidad, ha aceptado y reconocido los sistemas jurídicos indígenas. Sobre esta cuestión ya se disertó en otra parte de este trabajo.

Artículo 14o⁹⁶¹.

Las formas de implementación de un principio como el de legalidad y seguridad jurídica, al alcanzar aristas de carácter procedimental y material del propio Derecho, tiene que ser detenidamente establecido a la luz del propio sistema jurídico que se está analizando, teniendo en cuenta sus propias características, y, por tantos sus formas particulares para alcanzar estos objetivos.

Para analizar el derecho P'urhépecha desde esta perspectiva, lo que hay definir claramente el bien protegido por la norma. Mientras la legalidad refiere al apego del ejercicio de las funciones públicas al Derecho, la seguridad jurídica remite a la garantía de disfrutar de una situación jurídica otorgada legalmente.

El Derecho P'urhépecha cumple con ambos objetivos. Por un lado, es el sistema jurídico al que recurren sus destinatarios para resolver las controversias. Cualquier recurso a la fuerza para restablecer la armonía dentro de la comunidad,

⁹⁶⁰ Martínez Morales, Rafael, *Garantías constitucionales*, col. Textos Jurídicos, México, Iure editores, 2007, p. 51.

⁹⁶¹ “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”.

es considerada una falta grave que repercute contra el infractor, por haber renunciado a una solución pacífica que puede poner en peligro la armonía en la comunidad. Sus normas, muchas de ellas milenarias son conocidas entre sus habitantes, por medio de la transmisión oral por vía familiar.

La Asamblea, es el único órgano con facultades para crear y modificar la ley, en general, o los delitos, en particular. Estos cambios deben ser aceptados por consenso entre sus asistentes. Cualquier problema con respecto a un caso de retroactividad que pueda afectar negativamente sobre una o más personas, debe ser resuelto con la aprobación de las partes afectadas, ya sea a través de la conservación del derecho adquirido, ya sea a través de la indemnización. En cuanto al establecimiento de las infracciones, su definición no es tan estricta como en el derecho escrito o de corte occidental, si bien no conlleva arbitrariedad. Bajo el rubro de “daño a la comunidad”, los P'urhépecha conocen perfectamente los que está permitido y lo que no. No se ha dado ningún caso en que la persona alegue haber sido condenado por un delito de creación ex facto. Basta con demostrar un daño a la comunidad o a un vecino, para que el Derecho active sus formas de resolución de conflicto.

La analogía está perfectamente aceptada en el Derecho P'urhépecha, pues lo que se busca no es la estricta aplicación de una norma escrita, como forma de alcanzar la Justicia, y, que por otro lado no existe, sino la búsqueda de la Justicia a través del razonamiento sabio, equitativo y prudente de unas autoridades que tienen como fin último restablecer la armonía en la comunidad, no levantar heridas y permitir que los miembros sigan cumpliendo con sus funciones de forma armónica. La analogía es rechazada en los sistemas de ley escrita, pues puede desembocar en arbitrariedad. La analogía en estas comunidades, en las que participan de forma activa ambas partes, es una alternativa disponible entre las partes, siempre que sea aceptada por éstas.

En cuanto al aspecto procesal de este principio a la seguridad jurídica, el apego al proceso judicial ante las autoridades competentes, no sólo es requisito esencial para la imposición de una pena u otro tipo de sanción efectiva y legítima, sino que la violación a cualquier requisito de defensa por parte del afectado validaría la conclusión del mismo.

Artículo 15⁹⁶².

Este artículo no es de aplicación para el Derecho P'urhépecha al tratarse de una materia de orden federal al tratarse de una materia que no afecta el funcionamiento del mismo.

Artículo 16⁹⁶³.

⁹⁶² “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

⁹⁶³ “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención. Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el ministerio público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. en todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que debela ordenarse su libertad o ponerse a disposición

Como puede observarse, este artículo, como sucederá con otros que le suceden, está diseñado para un tipo de proceso determinado, el proceso penal oficial. Este tipo de procedimiento que en el citado artículo se describe, tiene como finalidad la salvaguarda de unos derechos fundamentales del indiciado, derechos fundamentales que deberán ser observados igualmente en el derecho P'urhépecha. Estos derechos fundamentales se reducen a la seguridad de la persona frente a la autoridad pública.

En el Derecho P'urhépecha, el respeto y la confianza que existe entre los miembros de la comunidad es uno de los pilares sobre los que se asientan las actuaciones de la autoridad. Cuando se interpone una denuncia sobre un miembro de la comunidad, el primer trámite del que se ocupa la autoridad es de entrar en contacto con el denunciado con el objeto de hacerle comparecer ante la

de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del ministerio público, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y primacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. el juez valorara el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

instancia. En la gran mayoría de los casos, la persona accede a su presentación voluntariamente. Si a la tercera llamada, la persona se niega a comparecer, los medios para forzar su presencia ante la autoridad no son aquellos que utiliza el proceso penal oficial, sino otros que se encuentran en consonancia con los métodos de la Justicia P'urhépecha, y que, para estos casos, resultan más eficaces que aquellos. La autoridad, lejos de intervenir en el domicilio o en sus posesiones, entra en contacto con los padres (si los hubiera) y padrinos, para que éstos entren en razón con la persona y voluntariamente buscar ante la autoridad una solución a la queja presentada. La persona llamada, finalmente, se da cuenta de que no puede rechazar la “invitación” de la autoridad, pues el incumplimiento de lo dictado por las autoridades comunitarias, es un principio del Derecho P'urhépecha, cuyo incumplimiento le llevaría a la exclusión social, política e incluso económica, pues indirectamente está rechazando sus formas, sus costumbres. Si la persona sigue negándose a comparecer, la autoridad pertinente lo comunicará en la siguiente Asamblea, la cual, dependiendo de la gravedad del caso, y tras haber escuchado al quejoso, tomará las decisiones oportunas. La decisión tomada deberá ser satisfactoria para el que interpuso la queja.

Los bienes, posesiones, o comunicaciones quedan protegidos en los procesos P'urhépecha, en base al respeto que entre los miembros de la comunidad se profesan entre sí, principio jurídico que rige sus relaciones interpersonales.

En cuanto al delito flagrante, la autoridad u otro vecino esta facultados por el Derecho P'urhépecha a detener a cualquier persona que se encuentre cometiendo una falta o delito. Esta persona es llevada inmediatamente ante la autoridad competente, la cual, dependiendo las circunstancias, y antes del periodo máximo de cuarenta y ocho horas, será juzgado en la comunidad, o si el delito fuere federal, entregado ante las autoridades competentes.

Artículo 17⁹⁶⁴.

Todos los miembros de las comunidades P'urhépecha tienen en su Derecho la seguridad de que las autoridades competentes están obligadas a resolver el conflicto, por medio de un dictamen o sentencia. Los tipos de conflicto que las autoridades reciben, la cercanía entre los miembros de la comunidad, y, especialmente, el interés que tienen las autoridades en nombre de la comunidad de evitar el conflicto en la comunidad, hacen posible que la Justicia impartida sea rápida, eficaz y completa. Puede suceder, que, debido a la cercanía entre todos los miembros de la comunidad, el quejoso o el acusado tengan una relación familiar con la autoridad encargada de administrar la Justicia en el momento en que la queja es presentada. En estos casos, el Derecho P'urhépecha contempla la posibilidad de que el asunto derive ante el Cabildo, o reunión de autoridades con la ausencia de la autoridad sobre la cual se invocó la parcialidad para el caso concreto. Tampoco sería extraño que la persona, en estas circunstancias, presentara el caso ante la Asamblea, quedando el asunto protegido por la imparcialidad. Los derechos fundamentales aquí contemplados, quedarían salvaguardados.

El ejercicio de la Justicia de propia mano, no es un derecho contenido por el sistema jurídico P'urhépecha. Más bien, todo lo contrario. El recurso a la venganza, como bien sabe el hombre P'urhépecha, no cierra nunca el círculo de la confrontación entre los vecinos involucrados, repercutiendo el daño en la armonía

⁹⁶⁴ “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. El congreso de la unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. en la materia penal regularán su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y aseguraran las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

comunitaria, fin último del Derecho P'urhépecha. La venganza nunca es cometida con la aquiescencia de las autoridades encargadas de administrar Justicia. Sin embargo, el Derecho P'urhépecha no cuenta con los recursos técnicos para hacer frente a este tipo de infracciones, por otro lado, bastantes comunes en la región. En primer lugar, porque normalmente las partes que intervienen en la venganza, prefieren mantener su asunto al margen del Derecho; en segundo lugar por el temor que las autoridades tienen de intervenir en un asunto que es privado. Sólo cuando las consecuencias de la venganza privada comienzan a afectar directamente la vida de la comunidad, es cuando la Asamblea tomaría una decisión al respecto. Si una de las partes, víctima de una venganza privada, optara por acudir a las instancias jurídicas de la comunidad, su asunto sería tratado por las autoridades correspondientes, y si demuestra un propósito de cerrar la venganza, esta parte se ganaría el respeto de la comunidad, y con ello mantendría sus derechos comunitarios, situación que podría ser diferente para la otra parte del conflicto.

La búsqueda de la Justicia, entendida por el hombre P'urhépecha de no crear conflicto y promover la armonía, es la forma más segura del hombre P'urhépecha de ver garantizados y respetados sus derechos en la comunidad.

Artículo 18⁹⁶⁵.

⁹⁶⁵ “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Este artículo no es de aplicación en el Derecho P'urhépecha, pues no existe en este sistema la pena de prisión. Para el pueblo P'urhépecha, la reclusión de una persona en un centro penitenciario no cumple con las expectativas de lo que este pueblo entiende por Justicia. El ser P'urhépecha es un ser imprescindible para la comunidad, por lo que se buscarán todos los medios para conseguir el arrepentimiento de la persona, en la seguridad de no reincidencia, y reintegrarlo inmediatamente a la comunidad. Efectivamente, esta forma de retorno al estado anterior, sólo es posible en comunidades pequeñas de tipo comunitario, en las cuales las redes sociales y familiares suponen un fuerte muro de contención y control para la persona que ha cometido un ilícito.

De los derechos fundamentales que derivan de este artículo, podrán beneficiarse los hombres y mujeres P'urhépecha en el caso de que estuvieran compurgando una pena por un delito de competencia federal.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”.

Artículo 19⁹⁶⁶.

En el Derecho P'urhépecha únicamente se detiene en casos de flagrancia. En los casos de alteración del orden público, normalmente acompañado de un estado de embriaguez o excitación, la persona es retenida hasta el momento en que recobra las facultades, momento en el cual, tiene lugar el juicio. Si la persona ha cometido un ilícito bajo todas sus facultades, la detención, en el caso de llevarse a cabo, tiene como finalidad hacer uso del tiempo para reunir las pruebas y testigos necesarios que permitan el desarrollo de un juicio justo. En ninguno de los casos, el tiempo de la detención puede superar las setenta y dos horas constitucionales.

Normalmente, el Derecho P'urhépecha no recurre a la detención si no es estrictamente necesario, como en casos de riesgo para la persona, un tercero o la comunidad. En cualquier caso, la privación de la libertad debe estar jurídicamente fundamentada en una causa legítima.

⁹⁶⁶ “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Durante el tiempo de custodia, las autoridades están obligadas a impartir un trato humano hacia la persona detenida; del mismo modo se castiga cualquier gabela o contribución a favor de las autoridades que busque una decisión en algún sentido contrario a la ley.

Artículo 20⁹⁶⁷.

⁹⁶⁷ “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

- I.** El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II.** Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III.** Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;
- IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

El presente artículo contiene aquellos derechos fundamentales mínimos imprescindibles para que las partes en un juicio obtengan una resolución justa y

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

equitativa. Son derechos fundamentales de tipo procesal, por lo que deberán adecuarse al tipo de procedimiento al que se pretende implementar. En este caso, los derechos fundamentales mencionados, se incorporan al sistema penal oficial mexicano, con unas características propias y más complejas que aquellas que encontramos en el Derecho P'urhépecha. No obstante, esto no es óbice para identificar y exigir los derechos fundamentales que exige el texto constitucional a ser observados en este sistema indígena.

El derecho a la presunción de inocencia queda establecido en el Derecho P'urhépecha, pues cualquier imposición de una sanción viene determinada por un juicio previo y una decisión emanada de una autoridad competente. Si no se ha demostrado la culpabilidad, la persona no puede ser afectada en sus derechos. Para llegar a la determinación de la culpabilidad, el acusado tiene derecho a ser oído ante la autoridad y presentar las pruebas que estime convenientes. La falta de rigidez procedimental en el sistema P'urhépecha, permite que el desahogo de las pruebas se realice en el mismo momento de su valoración, trámite en el que están presentes ambas partes, incitando a un diálogo entre los participantes con el objeto de conducir a una resolución que convenga a ambas partes, bajo los principios del Derecho P'urhépecha. Esto no significa, que el acusado quede liberado de la reparación del daño para el caso en que le encuentre culpable.

En realidad este procedimiento busca más la confesión voluntaria del acusado que el cumplimiento de todo un protocolo probatorio, el cual, sin embargo, no es contrario al primer objetivo. La confesión del inculcado es fundamental para la restitución del orden, y el hombre y mujer P'urhépecha lo sabe. Su dignidad será restituida si admite la culpa a hace frente a las consecuencias, por el contrario, si se le determina culpable finalmente, será imposible que vuelva a adquirir su estatus en la comunidad.

En cuanto a la reparación del daño, es fundamental para la restitución del orden, pues permite restablecer el desequilibrio económico causado por la infracción. No obstante, mayor importancia se destina a la restitución del desequilibrio espiritual que la infracción ha provocado entre los vecinos, y será donde los esfuerzos del juez se dirigirán con mayor intensidad.

Ni la incomunicación, ni la tortura ni la intimidación están permitidas en el Derecho P'urhépecha, el cual busca finalmente una reconciliación entre las partes. El juez intentará por medio de la razón P'urhépecha reconvenir y encontrar una salida pacífica, digna y respetuosa para los intervinientes. Y esta salida exige el cumplimiento de los derechos fundamentales procesales expuestos anteriormente.

Artículo 21⁹⁶⁸.

⁹⁶⁸ “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Este artículo refiere al ejercicio de la seguridad pública, la cual consiste, a tenor de la misma disposición, en la prevención, investigación y persecución de los delitos y la sanción de las infracciones. Pareciera, si consideramos este artículo de forma abstracta, que en México la facultad para ejercer esta función pública recae únicamente sobre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y municipios. Sin embargo, como ya se ha analizado extensamente en este trabajo, la pluralidad jurídica en México, derivada del principio del pluriculturalismo y de autonomía, se atribuye reconocimiento, dignidad y autoridad jurídica y política a los pueblos y comunidades indígenas, los cuales en virtud de tal atribución, cubren funciones de prevención, investigación y persecución de delitos y sanción de infracciones.

La seguridad pública es un derecho de todos los ciudadanos y un deber por parte del Estado. En un estado pluricultural, tanto el derecho como el deber están vinculados por el factor cultural, el cual, determinará la forma particular que ese derecho y ese deber sean articulados en las poblaciones indígenas. Esta particularidad está reconocida en México en el artículo segundo constitucional, y, en ningún caso debe significar, que el derecho de la comunidad o pueblo indígena conlleve un deslinde de responsabilidades por parte del Estado, ni tampoco que el ejercicio del deber anule la particularidad o comunidad indígena en materia de seguridad pública. El pluriculturalismo no es contrario al principio de soberanía nacional, ni tampoco la función de la seguridad pública debe ser contraria al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales. Ahora bien, ¿cómo se coordina el artículo segundo constitucional relativo al derecho de los pueblos a resolver los conflictos internos con este artículo 21 constitucional?

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines”.

Desde nuestro punto de vista, la razón fundamental que se esconde detrás del reconocimiento de los pueblos a mantener la armonía y la paz dentro de sus comunidades, y a través de sus autoridades, remite a una cuestión histórica, por un lado, y práctica, por otro. En cuanto a la primera, no se va a ahondar en ella, pues ya ha sido tratada en este trabajo como fruto de una legitimidad adquirida, siendo la cuestión práctica más interesante a los efectos de este artículo. Si la función pública del Estado es mantener el orden y la paz, el pueblo P'urhépecha ha demostrado que el derecho a vivir en una comunidad pacífica, sólo puede provenir de la aplicación de sus propias leyes y normas y principios, como así lo han venido ejerciendo durante siglos y ello es lo que el Estado debe garantizar. La irrupción de un Derecho extraño y externo a ellos, complicaría enormemente su situación, pues ese Derecho difiere en sus formas y principios con su forma propia de alcanzar la paz pública. Aquí nace el primer aspecto del deber del Estado en relación a la seguridad pública, y al que nos referíamos anteriormente, el deber de respetar las formas en las cuales las comunidades y pueblos indígenas de México alcanzan la paz social de forma más eficiente y eficaz. Ahora bien, ello no significa, como también señalábamos anteriormente que el deber por parte del Estado desaparezca totalmente de los espacios o jurisdicciones indígenas. Si bien las autoridades comunitarias tienen una obligación exclusiva para con sus miembros y su comunidad o pueblo, las fuerzas de seguridad del Estado, tienen un compromiso con toda la Nación. Esto trae como consecuencia que aquellos delitos que afecten materias de interés nacional, tales como la seguridad nacional, el narcotráfico, la trata de personas, crímenes de lesa humanidad, etcétera, deban intervenir y actuar, si fuera necesario en estas comunidades.

En un Estado constitucional de Derecho, esta potestad de las Fuerzas de Seguridad debe estar debidamente justificada, motivada y consensuada con las comunidades indígenas, pues si se recurriera a ellas de forma arbitraria, nos encontramos ante una invasión injustificada en esferas constitucionalmente

protegidas, violándose los derechos fundamentales de los ciudadanos, justamente lo contrario de lo que supuestamente estas Fuerzas deben perseguir.

Artículo 22⁹⁶⁹.

El objetivo principal de la Justicia P'urhépecha es restituir la armonía entre los sujetos en disputa, siendo que la imposición de una pena o un castigo para el infractor son recursos a los que se atiende en última instancia. La armonía se consigue por medio de la satisfacción de la víctima y la concientización del daño hecho por parte del malhechor. Este proceso se alcanza por medio de la mediación entre las partes, con el objeto de que lleguen a un acuerdo, que será el más favorable posible para ambos, pues se rechaza el escarnio. La resocialización del individuo es el objetivo fundamental de los procesos de mediación y resolución de conflictos. Como ya se analizaba, el hombre y la mujer P'urhépecha son seres fundamentales, y su error podrá ser subsanado en base a un discurso virtuoso bajo argumentos históricos, filosóficos, religiosos y terrenales. Si la infracción se

⁹⁶⁹ “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes”.

produjo entre particulares, y el asunto no afecta el bien común, la persona que ha provocado el daño se someterá sin problema a la resolución planteada por la autoridad, que estará basada en los principios de racionalidad, recuperación de la armonía social y restauración de las relaciones armoniosas entre las partes del conflicto. El reconocimiento del delito o la infracción y una voluntad firme, bajo promesa que se realiza ante la autoridad, son pruebas suficientes para considerar que la persona no sólo va a reparar el daño sino que no va a recaer en el mismo delito.

Si la resolución no se adecuara al interés de alguna de las partes, podrá plantear su caso ante la Asamblea, aunque raramente se suscita. Llevar un asunto particular ante la Asamblea no es del agrado de ningún miembro P'urhépecha, que muy receloso de su privacidad. El Derecho P'urhépecha, sin embargo, le asiste para el caso en que la consecuencia que la autoridad en primera instancia pretenda imponerle, sea abusiva, desproporcionada o afecte a su integridad física.

En los casos de homicidio imprudente, la forma de resolución del conflicto sigue el procedimiento ya descrito. Dada la benevolencia del Derecho P'urhépecha al respecto, en muchas ocasiones el homicida huye de la comunidad por miedo a que se aplique Justicia de propia mano por parte de los familiares afectados. Para aquellas familias que no desean convertirse ellos mismos en justicieros, y ante la falta, como decimos, de una respuesta contundente del Derecho P'urhépecha, puede llevar a las familias a buscar “Justicia” ante las autoridades oficiales. Tanto la primera situación como la segunda distorsionan las relaciones intercomunitarias, pues no existe una práctica común y coherente fruto de un consenso de la comunidad al respecto, laguna sobre la cual el pueblo y la comunidad deberán tener en cuenta, si se pretende beneficiar al miembro P'urhépecha de su derecho a la seguridad jurídica. El cambio de un sistema a otro puede ser factor del deterioro de la conciencia común del pueblo, y puede poner en peligro la integridad de unos de los bastiones sobre los que se sustenta el pueblo,

su Derecho. No estoy posicionándome a favor de la inclusión de la pena de homicidio en un sistema u otro, lo que considero es que la comunidad debe aclararse en este sentido para garantizar los derechos de las víctimas.

La legítima defensa en el Derecho P'urhépecha está contemplada y tiene dos finalidades: salvaguardar la vida propia y defender los bienes comunales. La defensa de la comunidad se adscribe al sentido de la persona en particular, pues como ya se analizó en otra parte, el hombre P'urhépecha no es individuo aislado, abstracto, sino que se siente ligado espiritualmente a un espacio mayor que le da sentido, vida, y permite su desarrollo integral como heredero de una historia y cultura que lo define y determina. Los bienes de la comunidad, que hoy en día se reducen a las tierras, se convierten en baluarte de la historia que representan, y su despojo puede significar a largo plazo la muerte física y cultural del pueblo. Existen muchos conflictos entre comunidades en esta región P'urhépecha. La incapacidad de las autoridades agrarias para resolver el conflicto, y la insistencia de algunas comunidades para imponerse sobre otras, ha ocasionado la muerte de muchos comuneros, especialmente desde los años sesentas hasta la actualidad, en nombre de una legítima defensa, la cual siempre es alegada y nunca comprobada por los medios legales. Al tratarse de una cuestión que forma central parte de la cosmovisión P'urhépecha como lo es la tierra, y al no afectar intereses a nivel federal, como la seguridad pública nacional, narcotráfico o crímenes de lesa humanidad, este asunto deberían ser remitidos a instancias P'urhépecha que trasciendan el ámbito comunitario, dígase, el Consejo del Pueblo P'urhépecha. A falta de este Consejo jurídico, algunos estatutos comunales han optado por la remisión del sujeto invasor a las autoridades oficiales. El problema deviene cuando esta instancia hace caso omiso a las denuncias o se muestra incapaz para frenar la invasión, y el conflicto continúa.

Si bien la pena de prisión no existe, el Derecho P'urhépecha prescribe otra pena que vendría a ser la sustituta de aquella, nos referimos a la pena de expulsión. En

contra de algunos detractores de la pena de expulsión como pena prohibida por el texto constitucional, vamos a intentar desplegar algunas razones por las cuales la expulsión de las comunidades es una pena perfectamente adecuada al espíritu constitucional para el caso específico de las comunidades P'urhépecha. La pena de expulsión, a diferencia de la pena de prisión, es una pena que nunca se impone de forma primaria a un individuo por la comisión de un delito. La reincidencia es condición necesaria para que la comunidad decrete la expulsión, la pena más grave y extrema que se impone desde el Derecho P'urhépecha. La resocialización se cumple a través de cada uno de los avisos con los que la comunidad por medio de sus autoridades transmite al infractor, acompañados de un discurso racional que invita a la persona a reintegrarse a la comunidad, a “darse a respetar”. Sólo cuando la persona insiste en su actitud contraria a la paz comunitaria, no reconoce su error o no acepta una reparación del daño, en el caso de delitos graves, alterando el orden público y la seguridad de sus ciudadanos, entonces la persona es considerada irrecuperable o “echada a perder”, por lo que su derecho a permanecer en la comunidad se pierde a favor del bien comunitario, de la subsistencia pacífica de la comunidad.

El orden público se impone sobre el derecho individual. En la Constitución mexicana, y en otras del mismo orden constitucional y democrático, encontramos situaciones en las que el interés común se antepone al interés individual, la cuestión estriba en determinar si el perjuicio que se atribuye al individuo, es contrario a los principios mínimos de humanidad. La expulsión de la comunidad no es un acto que ponga en peligro la integridad física de la persona ni conlleva azotes, marcas, palos o tormentos, que puedan causar daños físicos permanentes sobre la persona. La expulsión es el resultado de un proceso democrático, en que la persona es parte de la toma de la misma decisión, al no someterse al cumplimiento de las normas mínimas exigible legal y legítimamente de convivencia social y comunitaria. A diferencia de la pena de prisión, en el que la resocialización no ha sido un efecto hasta el momento comprobable, la expulsión

de la comunidad no tiene que ser perpetua, sino que si la persona ha demostrado un cambio en su actitud a lo largo de un tiempo razonable, puede recuperar su estatus de ciudadano y reinsertarse en la comunidad a decisión de la Asamblea. La pena de expulsión es el mecanismo más eficaz con el que cuenta la comunidad en los casos de daño graves a la comunidad. Si bien su imposición ha de responder a causas efectivamente graves.

Artículo 23⁹⁷⁰.

En el Derecho P'urhépecha la parte que no haya quedado satisfecha con la decisión emitida por la autoridad designada, tiene el derecho de llevar su caso ante la Asamblea, como ya tratamos en otra parte. Si la parte todavía considera que la postura de la Asamblea no responde a sus intereses pues es contraria a la norma jurídica P'urhépecha, entonces, cabría la oportunidad de someterla a consideración del Consejo P'urhépecha. La cuestión que se plantea en esta disposición es la adecuada articulación entre la Justicia Indígena y la Justicia oficial, pues podría darse el caso de que si acumulamos los derechos fundamentales de las personas indígenas con el derecho de acceso a la Justicia oficial, llegaríamos a la absurda cantidad de seis o más instancias a beneficio de las partes, aunque no fueran de tracto sucesivo. Nos adentramos en una cuestión de políticas de implementación de estos derechos fundamentales en las que debe haber un acuerdo basado en el respeto, la honestidad y la buena fe entre las partes. Si una persona p'urhépecha decide una vía o la otra debe determinar el futuro del curso judicial y asumir la resolución final. Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de un Derecho P'urhépecha conlleva a la incompatibilidad de ejercicio simultáneo o sucesivo de ambas vías. Una violación a las garantías procesales exigiría un recurso de amparo, pero no podría justificar la opción a la otra vía. Sólo de este modo se salvaría el non bis in ídem.

⁹⁷⁰ “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Artículo 24⁹⁷¹.

El principio del pluriculturalismo en México, sustentado sobre sus pueblos originarios, y tal y como fue analizado en su momento, implica el derecho de estos pueblos y comunidades indígenas a mantener, desarrollar y promover su identidad. Veíamos también en el trabajo etnográfico que presentamos sobre este pueblo que su identidad está ligada de forma irrefutable a la existencia de unas divinidades de tipo religioso a las cuales este pueblo vincula la razón primera y última de toda su existencia, resultando en una identidad que se define desde su religiosidad.

El agradecimiento que el pueblo debe a sus dioses (hoy encarnados en santos) y su firme convicción para someterse a sus designios, exige por parte del pueblo una dedicada y profunda actividad religiosa, la cual se ejerce pública y colectivamente, sustentando los lazos de reciprocidad y solidaridad que rigen su vida social, política y económica. De ahí, que la acción religiosa del pueblo P'urhépecha no pueda desligarse de la misma organización política, social o cultural del pueblo, pues el carácter religioso del hombre y la mujer P'urhépecha les impide discernir entre una actividad y otra, que cobran sentido en torno a ese agradecimiento y deuda con los dioses o santos. En base a esta íntima pero colectiva relación con la religiosidad es que el pueblo ha ido generando una serie de costumbres, las cuales se han convertido en eje de la vida comunitaria.

La ritualidad además tiene un papel fundamental en la vida de la comunidad pues sirve de plataforma para el posicionamiento de sus miembros, tanto a nivel familiar, como social y político, lo que exige irremediabilmente su expresión

⁹⁷¹ Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria”.

pública. El papel que cada familia asume en los distintos roles que ofrece la ritualidad religiosa a través de sus festividades son una expresión pública en la que éstas sellan su compromiso con la comunidad, lo que tendrá consecuencias en lo social y político. De ahí que la religión no solamente tenga un papel fundamental como reflejo de la identidad de un pueblo sino que está imbrincada con la vida familiar, social y política de la comunidad: una forma de reconocimiento social y de afianzamiento de vínculos (intra e inter familiares).

La religión, por tanto, no es un elemento más de la identidad P'urhépecha, sino que es el eje sobre el que se cuelgan los demás elementos identitarios del ser P'urhépecha: su vestimenta, su lengua, su organización social, sus formas de organización económica, sus instituciones políticas o los principios bajo los cuales se relacionan los hombres y mujeres P'urhépecha, remiten en última instancia a una razón religiosa, a una forma de entender su papel en la comunidad, y en última instancia de explicar su existencia sobre la tierra. Destruir la espiritualidad del pueblo P'urhépecha, sería la forma más directa de destruir a este pueblo.

Esta realidad está protegida por la legislación nacional e internacional en materia de pueblos y comunidades indígenas⁹⁷², y se manifiesta en el derecho del pueblo P'urhépecha a mantener y conservar su espiritualidad libremente en la forma de autonomía. Esta autonomía le permite ejercer su espiritualidad en su espacio propio o territorio, de la forma *en la que han venido haciéndolo* durante siglos, una forma en la que toda la comunidad, personas y bienes comunitarios⁹⁷³ se ponen al servicio de la espiritualidad religiosa P'urhépecha.

Con el objeto de cumplir con las divinidades y mantener el equilibrio con éstas, lo cual será reflejo del orden social, como ya vimos en su momento, el hombre y la

⁹⁷² Artículo segundo constitucional, quinto del Convenio de la OIT y 35 de la Declaración Universal de los Pueblos y comunidades indígenas.

⁹⁷³ En cuanto a los bienes comunitarios, su destino como objetos para prácticas religiosas deberá anteriormente ser aprobado por la Asamblea.

mujer P'urhépecha deberá cumplir con una serie de deberes para con la comunidad. Estos deberes se convierten en fundamentales para mantener el orden divino y terrenal, por lo que su incumplimiento podrá traer consecuencias muy negativas sobre ellos mismos o su descendencia. De ahí, el apego del hombre P'urhépecha a sus costumbres. Cualquier persona ajena al pueblo o a la comunidad que pretenda trasladar su residencia a estas comunidades, deberá respetar y cumplir, en los términos acordados con la Asamblea, con los deberes que implican vivir en una comunidad de este tipo.

De este modo se ha venido implementando en el día a día el “ser” p'urhépecha. Pero, ¿qué sucede cuando dentro de una misma comunidad se encuentra la presencia de gente P'urhépecha que practica otra religión?

Este ha sido uno de los temas que más problemas y debates ha suscitado, pues, efectivamente, en las últimas décadas, especialmente, ha sido un punto de generación de conflictos dentro de las comunidades entre grupos tradicionales, o que defienden el mantenimiento de sus costumbres de índole católico, con aquellos grupos de religión protestante, los cuales claman por su derecho constitucional a expresar públicamente su religión y rehúsan cumplir con los deberes que le impone la comunidad relativos al ejercicio religioso.

La libertad religiosa reconocida en la Constitución mexicana, implica el derecho a profesar la opción religiosa que elija el individuo y el derecho a no ser molestado en su fe. Estaríamos ante lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere como el aspecto ideológico de la libertad de expresión⁹⁷⁴. Sin embargo, la libertad religiosa contiene un aspecto externo, sobre la cual la Suprema Corte dispone que “esta proyección es múltiple, y se entrelaza de modo estrecho, en muchas ocasiones, con el ejercicio de otros derechos individuales (...) una proyección típica y específica a la que la Constitución se refiere expresamente es la libertad

⁹⁷⁴ Sentencia del amparo en revisión 1595/2006.

de *culto*, que se refiere a la libertad para practicar las ceremonias, ritos y reuniones que se asocian con el cultivo de determinadas creencias religiosas”⁹⁷⁵.

La sentencia de la Suprema Corte es muy significativa porque establece una serie de cuestiones a partir de las cuales podremos resolver la pregunta que expusimos anteriormente, y que nos invitan a recurrir a aquel concepto de “contenido esencial del derecho” lo cual nos va a permitir definir los ámbitos de protección de este derecho en dos contextos diferentes, que tienen una diferente forma de entender la “religión”.

El derecho a la manifestación religiosa no es un derecho aislado, sino que “se entrelaza” con otros derechos fundamentales. La razón de esta vinculación con otros derechos fundamentales es resultado de una lectura sistemática del texto constitucional, a la que nos obliga la interpretación jurídica, como ya analizamos. En nuestro caso, la libertad religiosa que consagra este artículo habrá de relacionarse con el artículo segundo constitucional, para a partir de ahí establecer su contenido mínimo y límites, con el objeto de que un cumplimiento estricto de la norma no termine por hacer ineficaz otro derecho fundamental, en este caso el derecho de los pueblos indígenas a conservar su identidad, o a negar tampoco el derecho de la parte protestante a su propio derecho. Analicemos el caso concreto de las comunidades P'urhépecha y la presencia de población P'urhépecha protestante.

Hay que señalar que el derecho de los grupos protestantes a vivir en su lugar de origen, es un derecho que no puede ser violentado, pues se funda en las mismas razones que tiene el resto de la comunidad a residir en ese espacio, es decir, razones de unión histórica a esa tierra. Esta situación hace inevitable un arreglo para convivencia pacífica entre ambos grupos, de tal manera que la comunidad

⁹⁷⁵ Sentencia del amparo en revisión 1595/2006.

P'urhépecha no pierda su identidad, y, por otro, que la comunidad protestante no sea sujeto de imposición religiosa, cualquiera sea la forma que ésta adopte.

Para el cumplimiento de la primera condición, debemos recurrir al sentido que la cultura P'urhépecha otorga al concepto de “religión”, su simbología y representación. Como ya se ha señalado, el ejercicio público de la religión para este pueblo es el eje sobre el que se sostienen las instituciones p'urhépechas más importantes, lo que se convierte en el centro de imputación de la cultura p'urhépecha donde descansan sus costumbres más importantes que dan sentido a sus formas de organización social. Por lo tanto, el respeto a esta forma de expresión de la religiosidad se equipara al propio respeto de su cultura. El grupo protestante, consciente de dicha identidad ancestral, no podría poner en peligro u obstaculizar dicha expresión religiosa.

En cuanto a las expresiones públicas de la religiosidad protestante, éstas son de carácter más privado, en lugares cerrados ya que su falta de creencia en los santos les reserva de sacar a los santos y hacerles el recorrido. Una expresión pública de la religiosidad protestante por las calles de forma ostentosa, no respaldado por la legitimidad protestante, podría ser calificada como un reto o amenaza por parte del resto de la comunidad. En este sentido el respeto de las formas propias de expresar la religiosidad no es incompatible.

Ahora bien, este ejercicio aislado de la religiosidad, no puede eliminar los compromisos sociales que cualquier habitante p'urhépecha asume con su comunidad, como parte del “orden social” regido por la reciprocidad. Si muchos de estos compromisos son cumplidos en el marco de las fiestas religiosas, la facción protestante puede acceder a los beneficios sociales y políticos (no religiosos) siempre que cumpla con otras obligaciones. Una forma de acomodar estos deberes sin imponer un ejercicio religioso, podría ser a través de la canalización del cumplimiento de obligaciones de carácter cívico, de los cuales se

beneficia toda la comunidad en general, y los participantes, en particular. Exigir una contribución para el pago de una festividad religiosa del que no va a verse beneficiado el grupo protestante, conllevaría una violación de los principios de libertad e igualdad.

En la actualidad, el Derecho de este pueblo enfrenta el problema de muy diversas maneras. En algunas comunidades con presencia protestante, la convivencia es pacífica, aunque no se ajustan a reglas fijas y su buena relación hay que remitirla más que a cuestiones jurídicas, a razones de parentesco y buena relación entre las partes. No obstante, en otras comunidades, la presencia de protestante ha llegado a desembocar en serios conflictos en los que se han violentado derechos fundamentales de las personas afectadas. En estos casos, el conflicto sigue abierto.

Artículo 25⁹⁷⁶.

⁹⁷⁶ “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente. La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”.

El propio artículo establece las formas en que el Estado mexicano habrá de regir las políticas para un verdadero desarrollo nacional, las cuales estarán basadas en los principios de democracia, libertad y dignidad individual y colectiva de los sujetos que conforman el Estado mexicano, a través de la distribución del ingreso y la riqueza. Esta responsabilidad del Estado se ejercerá “en el marco de las libertades que otorga esta Constitución”.

Este artículo deberá ponerse en relación con la disposición segunda constitucional relativa a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. En su epígrafe A.I se establece el derecho de autonomía de los pueblos para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”.

Del mismo modo, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Pueblos indígenas reconoce que ‘los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural’.

Nos encontramos, por tanto, ante dos competencias concurrentes entre el Estado y las comunidades y pueblos indígenas. El desarrollo económico es parte de la identidad de los pueblos, pues es expresión de una forma de ver y concebir el mundo, de definir relaciones entre los sujetos y de reforzar la unidad. Por lo tanto, intervenir en las formas económicas de los pueblos puede degenerar en el debilitamiento de la cultura y pérdida de su identidad. Es por ello, que tanto la legislación nacional como la internacional, y en atención al principio de soberanía, se ha establecido un mecanismo a través del cual se busca proteger el derecho de los pueblos sin debilitar la hegemonía del Estado, la cual, en los estados constitucionales y pluriculturales, se ha de manifestar no a través de la imposición autoritaria, sino del acuerdo que persiga un auténtico desarrollo democrático, equitativo y redistributivo de la riqueza.

Es por ello que la obligación tanto de la Federación, como de las entidades federativas, como de los Municipios a consultar y cooperar de buena fe con los pueblos y comunidades indígenas en aquellos aspectos que les afecten, directa o indirectamente con el “fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” es una imposición no sólo constitucional sino legítima a favor de los pueblos, invalidando cualquier política al margen de estos.

Nos encontramos ante un tema complicado pues desgraciadamente se politiza su resolución, desviando los fines verdaderamente constitucionales, a favor de grupos de poder político. En esas circunstancias es difícil implementar una política a favor de los pueblos, siempre más desprotegidos y desamparados por los centros de poder. Para una solución jurídica (y no política), habría de recurrirse a un análisis sustentado en el test de la proporcionalidad, y tener únicamente en cuenta los intereses jurídicos constitucionales y los derechos fundamentales de los afectados, sin entrar a valorar derechos particulares no fundamentales de grupos de interés político.

Artículo 26⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ “**A.** El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Si el artículo anterior hacía referencia a la labor del Estado en pro del desarrollo económico, esta disposición nos remite a la forma en cómo el Estado implementará dicho desarrollo. Este artículo no añade nada nuevo a lo comentado en el artículo anterior, en lo que a nuestro interés afecta, pues establece los lineamientos sobre los cuales planificar el desarrollo del país, y que igualmente están sustentados en el principio de la democracia a través de la participación de los grupos sociales (entre los que incluimos a los sujetos culturales). Es por ello, que remitimos a lo considerado para el artículo 25.

Artículo 27⁹⁷⁸.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución. (...)

⁹⁷⁸ La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de

propiedad nacional; las de las corrientes constantes o interminentes) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean.

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas,

por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X. (Se deroga)

XI. (Se deroga)

XII. (Se deroga)

XIII. (Se deroga)

XIV. (Se deroga)

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos. Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. (Se deroga)

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una

El actual artículo 27 ha sido la punta de lanza entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano, especialmente desde su reforma constitucional de 1992, manteniéndose a pesar de sus sucesivas reformas, hasta nuestros días.⁹⁷⁹ El origen del descontento tiene una causa principal y de principio: el artículo 27 hace una mera deferencia en relación a la propiedad de los pueblos indígenas, que pretende ser más simbólica que efectiva por cuanto viene seguida de múltiples candados. Esta disposición no tiene en cuenta el valor y la trascendencia del territorio para la supervivencia y continuidad de los pueblos indígenas, tanto en su aspecto físico como espiritual. De ahí que el territorio al ser el elemento indispensable de la supervivencia de los pueblos, se convierta en la fuente del resto de derechos fundamentales, entre ellos, su propio Derecho.

La especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras, ya ha sido largamente reconocida, valorada y avalada por órganos jurisdiccionales e instituciones internacionales. En diversas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que:

“la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es

sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

⁹⁷⁹ Reforma mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de enero de 1992. Con esta reforma se abrió al mercado legal tanto las tierras comunales como las ejidales, siendo especialmente dañino para el primer caso y contrario a sus usos y costumbres. La última reforma de 29 de enero de 2016 no ha resuelto los problemas denunciados por los pueblos indígenas.

meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”⁹⁸⁰.

Esta visión de la tierra o territorio indígena que reconoce la Corte Interamericana lleva a ubicar la existencia de la propiedad de los pueblos en un momento anterior a la propia conformación de los Estados, una propiedad originaria que reconoce cuando refiere a los pueblos como “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales”⁹⁸¹. La Corte Constitucional colombiana retoma esta visión al señalar que:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”⁹⁸².

Igualmente vinculó este derecho al territorio de las comunidades indígenas con los derechos a la identidad cultural y a la autonomía, los cuales devendrían inútiles sin su reconocimiento⁹⁸³. Del mismo modo se ha pronunciado el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo en su “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” reiteró esta íntima relación al señalar que:

“es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras, como algo básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradicionales y cultura. Para los pueblos indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas.

⁹⁸⁰ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 o Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005, entre otras. De ahí que la Corte Constitucional Colombiana reconozca que las tierras de los pueblos indígenas sean de carácter “imprescriptible, inalienable e inembargable”, en Sentencia T-235/2011, entre otras.

⁹⁸¹ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam de 15 de junio de 2005.

⁹⁸² Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-104/1995.

⁹⁸³ Afirmación que la Corte Constitucional de Colombia ha venido reiterando desde su sentencia T-188/1993. También ver sentencia T-575/11.

Además, la tierra no es mercadería [mercancía] que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente⁹⁸⁴.

En el caso concreto del Pueblo PP, esta vinculación natural la expresan de la siguiente manera:

“El Derecho P'urhépecha contiene una cosmovisión integral del universo, en el cual Tierra-Naturaleza-Hombre-Cielo conforman un conjunto integrado e interdependiente. Si se daña a la Tierra, se daña al hombre, pues, como así lo expresa el *Decreto de la Nación Purépecha* **“la tierra es la madre de la cual brota todo lo que existe, incluyendo al hombre mismo**, por lo tanto el P'urhépecha se concibe como producto de la Madre Tierra y al servicio de ella. Esto significa que **la tierra es parte de la propia vida y nosotros somos parte de la tierra**, lo cual explica por qué no se negocia o se vende la Tierra, porque sería como negociar o vender nuestra propia vida⁹⁸⁵.”

La relación íntima y necesaria entre los pueblos indígenas con sus tierras es hoy un hecho incontrovertible que tiene su razón de ser en la dependencia directa de estos pueblos con la tierra para su subsistencia física y espiritual: si no hay territorio, no hay pueblos indígenas.

En México, la regulación de las tierras con respecto a los pueblos indígenas se encuentra en la Carta Fundamental, en los artículos segundo y 27, en el Convenio 169 y en los dos Convenios Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y Sociales, Económicos y Culturales, por otro⁹⁸⁶. Todas estas disposiciones legales contienen la característica de vincular el derecho a la propiedad de la tierra con los pueblos indígenas con el derecho a decidir sobre su desarrollo, es decir, su derecho a la autonomía. Así lo entendió igualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al interpretar el artículo segundo constitucional, disposición A fracción VI, señaló que:

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN. El artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, establece como uno de los

⁹⁸⁴ United Nations, sales, No. E. 86. XIV.3.

⁹⁸⁵ “Decreto de la Nación P'urhépecha”, *Ce-Acatl*, núm. 53-54, diciembre, 1993.

⁹⁸⁶ Recuérdese que los Tratados Internacionales, entre los que se incluyen los tres instrumentos mencionados, son de aplicación directa en suelo mexicano en virtud del artículo primero y 133 constitucionales.

aspectos de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, la conservación y mejoramiento de su hábitat, la preservación de la integridad de sus tierras y el derecho de acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que ocupan, salvo aquellos que correspondan a las áreas estratégicas. De lo anterior se advierte que dicho precepto consagra el principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan dentro de los establecidos en la Constitución Federal y las leyes de la materia (...)⁹⁸⁷.

Este elemento de autonomía es fundamental al momento de establecer los mecanismos de protección del derecho a la tierra por parte de estos pueblos y comunidades. Si bien, una lectura general de la normativa mexicana nos pueda parecer parca o insuficiente, deberá valorarse a la luz del resto de instrumentos internacionales y la jurisprudencia al efecto.

Mientras el artículo segundo constitucional nos remite a una “acceso preferente” en un marco de autonomía de los pueblos, el artículo 27 del mismo texto señala una “protección especial”, la cual no es explicada ni ha sido reglamentada. Al margen de la redacción un poco confusa y asistemática de este artículo, dado que el ejercicio de un derecho fundamental, como ya se ha analizado en este trabajo, no puede esperar a su reglamentación, una fundamentación interpretativa es necesaria. Hay que comenzar señalando que dicho “acceso preferente” o “protección especial” no puede, en ningún caso, equipararse con el derecho individual de un particular a su bien en propiedad, por cuanto si así se pretendiera, no tendrían sentido dichas expresiones y se habría sujetado esta relación a las reglas de la propiedad en general. La consagración de la relación especial de las tierras con los pueblos quedaría vacía de contenido y nos ubicaríamos en la mera retórica. Si la Constitución ya no puede ser así considerada, estos vocablos tienen un significado más profundo que busca garantizar una protección más fuerte que la otorgada, constitucionalmente, a la propiedad individual. Su fundamento, a manera de reiteración, se encuentra en

⁹⁸⁷ Tesis aislada, Novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Noviembre de 2002, Página: 445. Amparo en revisión 123/2002 Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002.

que la tierra de propiedad colectiva de los pueblos significa su propia existencia. Su protección, por tanto, es imperante.

En relación a esta cuestión, el artículo 27 constitucional refiere a una protección “integral” de las tierras comunales y el Convenio 169 nos habla de una “protección efectiva” de las mismas⁹⁸⁸, protección que, en atención a las normativas aplicables hacen referencia al espacio ocupado para el “asentamiento humano”⁹⁸⁹ y “actividades productivas”⁹⁹⁰ y “al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellas que corresponden a las áreas estratégicas”⁹⁹¹. Este último espacio de preferencia, ha sido el más castigado e ignorado por las autoridades del Estado, que no sólo fundamenta su acción en una “propiedad originaria de la Nación” (artículo 27) sino también en su legitimidad a intervenir en “áreas estratégicas”, entre las cuales se encuentran “petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución...” (artículo 28). Estas disposiciones no son los únicos candados con los que han tropezado los pueblos indígenas en su lucha por la defensa de sus tierras. El artículo 27 está, en efecto, plagado de ellos, los encontramos cada vez que esta disposición remite a la configuración de una “ley”. Ante esta situación, el epígrafe VII considerando a la Asamblea General de las comunidades como el “órgano supremo del núcleo de población (...) comunal”, busca ser a todas luces pura retórica o eso pareciera.

Lo que es cierto, es que en la práctica, debe buscarse un camino por el cual los derechos del Estado mexicano en su legítimo derecho de buscar el desarrollo del

⁹⁸⁸ Artículo 14, numeral 2.

⁹⁸⁹ Artículo 27 constitucional, fracción VII.

⁹⁹⁰ *Ídem.*

⁹⁹¹ Artículo segundo constitucional A. VII.

país no choque con los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas. Para entender esta concordancia, hay que partir de la premisa que aporta el enfoque constitucional de derechos y que parte de la base de que toda violación de derechos fundamentales, no sólo es una violación constitucional sino que es un retroceso en el desarrollo ético y político del país, el cual en ningún caso es compensado por un “supuesto” enriquecimiento que se ha de presumir, además “equitativo”.

Si bien la norma constitucional mexicana no recoge en ninguna parte de su articulado una referencia a la íntima dependencia de los pueblos a la tierra, necesaria para su subsistencia como espacio de desenvolvimiento no sólo físico sino también espiritual, en palabras de López Bárcenas como un “elemento fundamental dentro del cual se inscribe la identidad colectiva”⁹⁹², esta realidad se alza como premisa para cualquier análisis jurídico que se pretenda. El derecho al mantenimiento de su identidad y existencia física, por su parte, debe ser ejercido en un marco de autonomía. A partir de ahí, los deberes del Estado para promover el desarrollo nacional deberá ser analizado caso por caso, a través de las condiciones y límites que imponen los derechos fundamentales. Una regulación debida y respetuosa con los derechos fundamentales de los pueblos, debería comenzar por respetar plenamente las decisiones tomadas por las comunidades y pueblos que afecten únicamente a este ámbito. Esta situación es lógica y no debería ser objeto de disputa. Lamentablemente, el artículo 27 es una continua injerencia en los asuntos propios de las comunidades, lo cual no es acorde ni con los principios ni derechos constitucionales de los pueblos. Si ya encontramos frenos a la autonomía en esta instancia, cuando el Estado arguye “áreas estratégicas”, el problema para los pueblos indígenas se agrava, no únicamente por su marginación en la toma de decisiones, que se repite, sino por cuanto las consecuencias pueden ser irreversibles.

⁹⁹²López Bárcenas, Francisco, “Las tierras y los territorios de los Pueblos Indígenas en México”, en http://www.lopezbarcenass.org/files/escritos/LAS_TIERRAS_Y_LOS_TERRITORIOS_DE_LOS_PUEBLOS_INDIGENAS_EN_MEXICO_CORTO.pdf, pg. 16.

No se trata de suscitar un enfrentamiento entre el Estado con sus legítimas funciones y los pueblos indígenas, con sus legítimos derechos, sino de establecer relaciones de respeto a partir del reconocimiento a la dignidad de las partes. Ya se analizó, en este trabajo que la soberanía nacional no sólo no es correlativa a una negación de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, incluso, en un Estado democrático y constitucional de Derecho, la soberanía se reafirma. Se trata de incorporar aquella “nueva de relación” reclamada en los Acuerdos de San Andrés, que tiene como fondo el reconocimiento del otro, desde su respeto y dignidad.

Como fruto de esta *nueva relación* surge la figura de la “consulta previa”. Este mecanismo no sólo se pone al servicio de buscar una solución consensuada que respete los derechos fundamentales de todos los integrantes de la gran comunidad mexicana, sino que es la plasmación práctica de la dignidad teórica que les otorga la Constitución mexicana a los pueblos y el respeto a su autonomía. Violentar este recurso es ignorar la Constitución mexicana en su conjunto, en sus fines y objetivos, pero sobre todo es menospreciar la dignidad de los pueblos. Sin embargo, el artículo 27, a pesar de su larga extensión, no ha recogido este instrumento de consulta fundamental para los pueblos indígenas como medio para su supervivencia, su seguridad y su bienestar, por lo que debe ser suplido por el artículo segundo constitucional en su apartado B, el cual hace una reseña a la consulta en relación a los Planes de Desarrollo tanto nacionales, como estatales y municipales. Esta mención, no obstante, se hace de forma muy general, es decir, no le somete a criterios de exigencia para su validación, y su expresión es muy poco contundente cuando meramente indica “(...) y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”, lo que no es proporcional a su enorme trascendencia.

En la interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la consulta previa, su explicación va mucho más allá que una mera información de la planes, que es a lo que se reduce la disposición señalada, y se presenta acorde con el significado que atribuye al territorio con respecto a su cosmovisión y como fuente de garantía del resto de sus derechos fundamentales. En su sentencia sobre el Pueblo Saramaka contra el Estado de Surinam, señaló que en aquellos supuestos en que el Estado pretenda implantar una medida que afecte especialmente el derecho territorial de un pueblo indígena debe obtener su consentimiento previo⁹⁹³. Un consentimiento que se exige siempre y cuando la afectación sea decisiva para la vida de los pueblos y conllevara condiciones que pusieran en peligro su subsistencia. Un desplazamiento de la comunidad, la contaminación de la fuente de agua de la que depende su subsistencia o la inutilización de sus tierras, son motivos todos ellos para general más que una mera información, sino una exigencia de consentimiento previo.

En vista de todo lo anterior, y en razón del principio de soberanía, no se trata de negar el interés legítimo del ejecutivo en las formas de uso y aprovechamiento de las tierras o territorios indígenas por parte de sus autoridades, o en la resolución de sus conflictos. Sin embargo, en lo que respecta a estas tierras indígenas y por las razones aducidas, el ejecutivo, ya sea federal o estatal, deberá coadyuvar en todo momento con las autoridades indígenas, con un objeto claro: buscar el mejoramiento de las poblaciones indígenas, que sólo podrá efectuarse a través del respeto a su seguridad, identidad y autonomía. México es un país que ha probado que la riqueza del suelo no se traduce en riqueza equitativa país. La soberanía no se demuestra explotando todo recurso natural que se encuentra a su paso, imponiéndose sobre grupos sociales más débiles, sino en administrar racionalmente el capital en beneficio del débil, poniendo límites a la voracidad de los más fuertes y respetando los derechos fundamentales de sus integrantes.

⁹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. También Sentencia del 28 de noviembre de 2007 o Sawhoyamaya vs. el estado de Paraguay, el 29 de marzo de 2006, entre otras.

Es por ello, que el principio de soberanía y la propiedad nacional de la tierra no se pone en peligro respetando la autonomía cultural de los pueblos. La participación de los pueblos indígenas desde un diálogo basado en la dignidad y en la confianza de las partes, buscando el consenso y el beneficio de todos, es la forma más sabia de ejercer la soberanía y reforzar la democracia.

Artículo 28⁹⁹⁴.

⁹⁹⁴ “En los Estados Unidos mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

La situación privilegiada de un sector dentro de las comunidades que se erija como el único vendedor o productor que oferte un producto, sin que exista posibilidad de entrada a otros sectores que ofrezcan el mismo producto o un equivalente, es contrario al Derecho P'urhépecha. Y es contrario en su propia esencia. La libertad de trabajo, y en ella la libertad de industria, es fuente normativa de este Derecho que persigue un equilibrio entre las relaciones humanas a partir de un equilibrio de fuerzas económicas personificadas en las familias. La armonía económica es alcanzada, hasta el momento, en base a los lazos de reciprocidad y solidaridad que se mantienen entre sus miembros. El respeto a su dignidad y a las decisiones que, legítimamente se adopten, son base de la paz social.

Artículo 29⁹⁹⁵.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

⁹⁹⁵ En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

Este artículo hace referencia a la suspensión generalizada de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en casos de extrema necesidad. Como ya se ha analizado en este trabajo, los derechos fundamentales son aquellos sobre los que se sustenta la legalidad y legitimidad del propio Estado, por lo que su suspensión se decretará en casos extraordinarios, y siempre de forma lo más restrictiva posible, si bien de acuerdo a las necesidades. Y es extraordinaria, pues se altera el orden lógico del propio sistema constitucional, al aplicarse a situaciones en las que el ejercicio de los derechos fundamentales traería más perjuicios que beneficios para los sujetos. Las causas por las que puede decretarse la suspensión son la invasión del país por parte de un país extranjero, perturbación grave de la paz pública o un peligro grave para la sociedad. Para estos casos, la suspensión de cada derecho fundamental habrá de estar justificado separadamente, estando prohibida la suspensión en bloque, y ello en base al principio de restricción inherente a este artículo. Por otro lado, no son suficientes los indicios o previsiones sobre el peligro o la invasión o la alteración, sino que debe tratarse de hechos consumados, y ello, en virtud del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. La suspensión deberá someterse a los principios formales que afectan al ejercicio de todo derecho fundamental, es decir, el principio de igualdad y el principio de libertad.

El Derecho P'urhépecha no contempla la restricción generalizada de derechos fundamentales, ni tampoco he tenido conocimiento de que alguna vez se practicara, lo cual no significa, por otro lado, que en ciertas circunstancias extremas ciertos derechos puedan suspenderse, siguiendo los procedimientos previstos en las comunidades, suspensión que habrá de ajustarse, en todo caso, a los parámetros constitucionales.

4. Procedimiento de validación

El artículo 2.A.1 constitucional cierra su texto con una disposición que ha sido muy polémica, pues su falta de precisión abre la puerta a interpretaciones alejadas y contrarias al “espíritu constitucional”, el cual derivamos de la estructura lógica a la que nos induce el constitucionalismo, y sobre el cual se ha trabajado en la presente tesis. La interpretación, por tanto, no sólo es obligada ante disposiciones confusas como la presente, sino que nos va a permitir no caer en reduccionismos y paternalismos que anulen la dignidad perseguida por el artículo segundo constitucional.

Recordemos cómo se expresa esta disposición última del artículo: “La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”⁹⁹⁶.

La redacción de esta norma no es clara, pues no sabemos si la intención de la disposición es establecer procedimientos para “validar” el Derecho indígena como tal, “validar” una norma concreta del Derecho indígena por un caso determinado, o si refiere a la “validación” de sentencias dictadas por autoridades indígenas, o de una sentencia en particular por alguna razón concreta. Son alternativas todas ellas que se abren a la interpretación de este artículo confuso.

Para encontrar el sentido o fin último de la disposición en comento, lo primero que debemos indagar es el significado del término “validar”. Los diccionarios jurídicos nos ofrecen la misma acepción que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: validar es “dar fuerza o firmeza a algo, hacerlo válido”⁹⁹⁷, mientras que el concepto “válido”, según la misma fuente, nos remite a aquella cualidad que

⁹⁹⁶ Disposición final del artículo segundo A.II, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.

⁹⁹⁷ En *Diccionario de la RAE* (www.rae/rae.html).

expresa una adecuación con un estado legal⁹⁹⁸. Por lo tanto, la validación en términos del artículo segundo constitucional, busca adecuar “algo” relativo al Derecho indígena al marco legal. Esta imprecisión deberá ser concretada no desde la arbitrariedad sino desde los parámetros que la teoría constitucional nos ofrece.

El Derecho indígena en general, y el derecho indígena P'urhépecha en particular, se encuentran perfectamente incluidos en el marco legal, por lo que son *prima facie* “legales”, es decir, validos, una presunción que únicamente se desvirtúa cuando se alegue una violación a los derechos humanos. Esta presunción tiene su razón impuesta en la dignidad que la propia Constitución atribuye a los pueblos y comunidades indígenas y en su derecho a la autodeterminación.

La autonomía que la Carta Magna atribuye a los pueblos no es únicamente una deuda histórica con los pueblos, sino el reconocimiento, antes inexistente, de unos sujetos con dignidad y capacidades igualmente validas y eficaces para gestionar una serie de competencias vinculadas a su propia naturaleza. Este reconocimiento es verdadero y, por tanto, efectivo, cuando es fruto no de la fuerza sino de la confianza. El valor de la dignidad de los pueblos consagrado en la Constitución nos conduce a adoptar en términos de interpretación, al menos, esta última postura, pues el reconocimiento constitucional debe expresar el proceso cuyo resultado es una confianza entre las partes desde la que se busca, ahora sí, un desarrollo libre e igualitario con grupos considerados antes de la reforma, inferiores y atrasados. Esta dignidad de los pueblos exige esa presunción de legalidad de su Derecho como tal.

El reconocimiento de su dignidad clama por un tratamiento, en primer lugar, libre en el ejercicio de sus competencias, en este caso la competencia jurisdiccional, y ante lo cual es contraria una constante intervención por parte de

⁹⁹⁸ *Ibidem.*

las autoridades oficiales⁹⁹⁹. José Ramón Cossío añade además otra observación totalmente relevante al respecto, cuando advierte que en este caso nos encontraríamos ante “una excesiva intervención de las autoridades nacionales en la definición del derecho indígena”¹⁰⁰⁰; y, en segundo lugar, igualitario, es decir, que goce de las mismas presunciones que otros sistemas jurídicos reconocidos constitucionalmente, tanto a nivel de autoridades judiciales¹⁰⁰¹, como a nivel normativo y de sus resoluciones. Por otro lado, piénsese en la incertidumbre jurídica en la que vivirían las comunidades y cada uno de sus miembros, si no se considerara cada resolución jurídica obtenida como “cosa juzgada”. Una validación constante evidencia una posición paternalista del Estado, justamente lo que la nueva reforma constitucional pretende eliminar. Descartamos, por tanto, una validación permanente o constante a todo el Derecho P'urhépecha¹⁰⁰², cada vez que éste sea aplicado.

Ahora bien, como todo Derecho de origen humano, no es inmune a normas aisladas o sentencias que puedan ser contrarias a los derechos humanos. Entendemos que es en este contexto donde adquiere sentido constitucional la disposición que comentamos. El artículo 8 del Convenio 169, en concreto en su numeral segundo, pareciera ir en el mismo sentido, cuando al referir al derecho de los pueblos y comunidades a mantener sus costumbres e instituciones propias (léase costumbres e instituciones jurídicas) apunta a la posibilidad de conflictos entre estas y los derechos humanos, para cuyo caso “deberán establecerse

⁹⁹⁹ Cossío, Franco, Xopa aluden a esta libertad que corresponde jurisdiccionalmente a los pueblos, y apuntan, de forma general, que “serán los propios indígenas quienes dentro del marco constitucional y en ejercicio pleno de sus derechos, decidan los medios y las formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación”, véase Cossío, Franco, Xopa, *Derechos y cultura indígena ...*, nota 301, p. 122.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*, p. 78.

¹⁰⁰¹ En este sentido, Cossío señala que deberá ahora considerarse “tribunal” tanto a las autoridades tradicionales como nacionales, lo cual exige el igual tratamiento derivado de una misma dignidad fundada en una misma funcionalidad. *Ibidem*, p. 70.

¹⁰⁰² A este tipo de control, Cossío lo denomina “control de regularidad”, *Ibidem*, nota 291, p. 71. Imagínese, por otro lado, la carga de trabajo que supondría para los Tribunales llamados a atender esta labor de validación. Lo que empezó siendo un reconocimiento a un derecho fundamental, se convertiría en un efecto negativo, no solo para los pueblos (por la razones aducidas), sino para el resto de ciudadanos, al retrasarse enormemente la administración de Justicia.

procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”¹⁰⁰³.

Esta situación de conflicto puede tener su origen en dos causas. La primera, porque la norma aplicada sea contraria a los derechos humanos reconocidos nacional o internacionalmente; la segunda razón nos ubica en la sentencia, y alude a una decisión contraria a los derechos humanos, bien porque no fue alcanzada por medios legales, bien porque su contenido es contrario a estos derechos fundamentales. A diferencia de la alternativa anterior descartada, en ambos casos, ya se trate de norma o de sentencia de la que se alegue inconstitucionalidad, la controversia se ha de suscitar de parte, al igual que ocurre con el sistema jurídico oficial.

En cuanto a la norma del Derecho P'urhépecha, remitir su análisis a las autoridades locales, supondría, como advierte José Ramón Cossío romper “con la idea que ha mantenido nuestra Suprema Corte respecto a la imposibilidad de que cualquier órgano ajeno al Poder Judicial de la Federación pueda declarar la inconstitucionalidad de normas generales”¹⁰⁰⁴. Una solución acorde con la legalidad constitucional, la encontramos en el juicio de amparo. El Ministro Cossío forma parte de los juristas que defienden esta postura, para quien la validación no debe ser un “control de regularidad”, sino de “constitucionalidad”.

De esta forma, se respeta la legalidad otorgada por la Constitución a los sistemas jurídicos indígenas, desde su dignidad, libertad e igualdad, y, al mismo tiempo se cumple con la obligación constitucional de proteger los derechos fundamentales reconocidos a todos y cada uno de los sujetos mexicanos. Dado que los derechos

¹⁰⁰³ Convenio 169, artículo 8. 2.

¹⁰⁰⁴ Cossío, José Ramón, “La reforma constitucional en materia indígena”, Documento de trabajo, número 21, Departamento Académico de Derecho, México, ITAM, 10 de septiembre de 2001, p. 21.

reconocidos, son individuales y colectivos, el control a través del juicio de amparo, y, tal y como defiende José Ramón Cossío¹⁰⁰⁵, habrá de ser individual y colectivo.

En este sentido, el 29 de julio de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 17 constitucional que reza de la siguiente manera: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinaran las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales reconocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”¹⁰⁰⁶.

El 17 de junio de 2016 se apruébala última reforma a la Ley de Amparo, es decir cinco años después a la aprobación de la reforma constitucional de los derechos humanos. Hubiera sido interesante que la reforma de amparo hubiera recogido los avances que en materia de derechos humanos ya contenía la Norma Fundamental. Su redacción innecesariamente confusa obliga a una tarea de interpretación que busque armonizarla con la carta fundamental y así cumplir efectivamente con su fin natural de garantizar a todos los habitantes en México en sus derechos humanos. Mientras en la Constitución encontramos sin mayores problemas dos tipos de derechos humanos, individuales y colectivos, la ley de amparo exige al quejoso para ser parte del proceso aducir su titularidad de un “derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo”¹⁰⁰⁷ en su artículo 5. I, cuando en su artículo primero refiere claramente a la violación de “derechos humanos”. De la redacción de ambos artículos y en relación a la Constitución Federal se aduce la titularidad de los pueblos indígenas como portadores de derechos colectivos para ser parte de un juicio de amparo con ocasión de la violación a cualquiera de sus derechos, a pesar de su poco agraciada redacción. Y es que no podía ser de otro modo, pues una negación a los

¹⁰⁰⁵ Cossío, Franco y Xopa, *Derechos y cultura indígena...*, nota 301, pp. 74 y 75.

¹⁰⁰⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 29 de julio de 2010.

¹⁰⁰⁷ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma DOF 17-06-2017.

pueblos de este valioso recurso hubiera significado convertir sus derechos constitucionales en papel mojado, una discriminación injustificada y el regreso a los tiempos de ignominia constitucional con estos pueblos.

Con este procedimiento de validación, cerramos nuestro análisis de armonización entre el Derecho Indígena P'urhépecha con el marco constitucional mexicano. En este sentido, podemos afirmar que la Constitución mexicana requiere de una interpretación desde el constitucionalismo para responder a los parámetros que la norma internacional y las tendencias doctrinarias en materia de derechos humanos exigen como base para el tratamiento de la cuestión indígena. A partir de una decidida apuesta sobre conceptos como dignidad humana, libre determinación, autonomía, el principio de no discriminación o el de pluralismo cultural y jurídico, el relato constitucionalista puede resolver cualquier obstáculo que una problemática en materia de derechos fundamentales de estos pueblos pueda suscitar. Una voluntad de armonización de normas que respete los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y sujetos en México es posible desde la reforma constitucional de 2011. El derecho del pueblo P'urhépecha a su propio Derecho es un ejemplo de ello. Las enormes posibilidades que nos dan la teoría y la jurisprudencia de salvar antinomias por medio de la adecuación, o de la no aplicación de la norma que obstruye la aplicación efectiva del derecho o de sus deficiencias, permite contar con un espacio jurídico constitucional que se toma en serio la defensa de los derechos y libertades de sus ciudadanos. Esta forma de entender el contexto constitucional y aprovechar las vías que nos ofrece para su efectiva cumplimentación, es el medio idóneo para reforzar el Estado mexicano y de recuperar el apego y confianza a su legalidad y legitimidad, pues contaría con una población no únicamente conformada de individuos sino de auténticos ciudadanos.

A continuación, y con este marco constitucional analizado bajo las pautas de la teoría constitucionalista, procedemos, en los mismos términos, a analizar la

disposición constitucional local del Estado de Michoacán referida al derecho de sus pueblos indígenas a su propio Derecho.

II. LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL DERECHO INDÍGENA P'URHÉPECHA A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO

1. Introducción

Los Estados cumplen una función esencial en el desarrollo, implementación y efectividad en el ejercicio de los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas. Siendo los pueblos y comunidades los titulares de tales derechos, los Estados se convierten no sólo en garantes sino en proveedores del marco legal que mejor refleje y se ajuste a su realidad indígena. La quinta disposición del artículo segundo constitucional lo señala así literalmente:

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y 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”.

Se trata, por lo tanto, de una disposición que lejos de buscar limitar los derechos constitucionales reconocidos, se encamina hacia su plenitud en la regulación de cada uno de los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema atendiendo a las peculiaridades propias en cada entidad, buscando, así, su efectividad. Incluso, la Corte Suprema de Justicia, en tesis aislada, ha sido proclive a esta interpretación, abriendo la posibilidad de ampliar derechos vía norma fundamental estatal si así se expresan mejor “las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas”. La tesis se enunció de la siguiente manera:

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las

garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, si son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos¹⁰⁰⁸.

Esta posición judicial es coherente con el argumento que se ha expuesto en este trabajo en relación al principio de convencionalidad y de maximización de los derechos fundamentales (ver Capítulo Primero de este trabajo).

A pesar de lo anterior, la literalidad de la disposición constitucional ha sido objeto de variadas interpretaciones por una innecesaria, por evidente, puntualización que por la forma en cómo está expresada ha provocado mayores dificultades en una temática, por otro lado, proclive a identificar justamente escollos legales. Expliquemos. Según la disposición constitucional arriba reflejada, las constituciones estatales y sus leyes serán las encargadas del “reconocimiento” de los pueblos y comunidades indígenas. En verdad, el reconocimiento jurídico de los pueblos y comunidades indígenas en México como sujetos de derecho se desprende de la misma norma constitucional, si se toman en cuenta la categoría de los derechos reconocidos. En este trabajo ya se analizó en su primera parte, el conflicto existente al interior de la norma fundamental entre la titularidad de los derechos reconocidos y el contenido de los mismos, fundamentando la crisis suscitada por la introducción del término “entidades de derecho público”, resuelta, entonces, a partir de un enfoque constitucionalista que nos lleva a afirmar que el derecho a la libre determinación no podrá ser nunca ejercido

¹⁰⁰⁸ Amparo en revisión 123/2002 Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos: mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis aislada, Novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446.

cabalmente si no es por un sujeto de derecho reconocido, pues una negación de dicha calidad niega no sólo el derecho a la libre determinación sino el resto de derechos colectivos reconocidos, haciendo de la Constitución, y su reforma, un documento vacío y sin sentido. Una interpretación sistemática y constitucional, por tanto, debe conducir a que la Constitución Federal reconozca jurídicamente a los pueblos indígenas como sujetos de derecho reconociéndoles su derecho a la libre determinación en un marco de autonomía. Es por ello, que el sentido de la disposición constitucional a la que hacemos referencia debe entenderse en sentido interno a los estados, es decir, que los estados, harán el reconocimiento expreso de aquellos pueblos y comunidades concretos que habitan en dicho estado, ahondando en este sentido la última parte de la misma disposición, “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”, entendiendo, en este caso, como “principios generales”, lo que no pueden ser más que definiciones o criterios de identificación tanto para “reconocer” a “sus” pueblos indígenas como a “sus” comunidades, como es el criterio de auto adscripción y los conceptos de “pueblo” y “comunidad” indígena¹⁰⁰⁹.

Sin embargo, y dado que la reforma en materia indígena fue anterior en diez años a la reforma constitucional federal en materia de derechos humanos de 2011, la cual establece de manera clara los alcances y los límites de los derechos fundamentales (remitimos para esta cuestión al capítulo primero de este trabajo), la disposición constitucional ha sido reducida a una versión literal, negando un

¹⁰⁰⁹ Recordemos las cuatro primeras disposiciones del artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Mexicanos: “Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. 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. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y 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”.

reconocimiento federal a los pueblos como sujetos de derecho y, dando lugar, como así señala López Bárcenas a que cada estado realice un reconocimiento de los pueblos y comunidades “en diverso grado, como hasta ahora ha sucedido y entonces seguiremos teniendo pueblos indígenas de distintas categorías, de acuerdo con la entidad federativa donde se encuentren asentados”¹⁰¹⁰.

En relación al marco constitucional estatal en materia indígena, esta situación no se debió plantear, y ello, porque no ha sido hasta el año 2014 que el Congreso del Estado ha incorporado a su norma local la reforma constitucional federal de 2001 en materia indígena.

Antes de entrar a analizar el contenido de dicha reforma a la norma estatal en relación al derecho de los pueblos indígenas de Michoacán a su propio sistema jurídico, se procede a un breve repaso de las reformas y los procesos llevados a cabo en la implementación a nivel estatal de este derecho.

El día 16 marzo de 1998, se publica en el Periódico oficial del Estado de Michoacán, una reforma a su artículo tercero constitucional, que se lee de la siguiente manera:

Artículo 3°.- Todas las personas tienen derecho a una existencia digna, a la instrucción, a la cultura y al trabajo. El Gobierno promoverá el mejoramiento físico, moral, intelectual y económico del pueblo. La ley protegerá y promoverá dentro de la estructura jurídica estatal, el desarrollo de las culturas, recursos y formas específicas de organización social de las etnias asentadas en el territorio de la Entidad, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Dentro del sistema jurídico, en los juicios y procedimientos en que alguno de los miembros de esas etnias sea parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas de manera estricta en los términos establecidos por la ley, sin romper el principio de igualdad, sino, por el contrario, procurando la equidad entre las partes.

Esta reforma no contiene ninguno de los avances que se venían preparando y avizorando desde la insurrección zapatista, dando muestra de una indiferencia a

¹⁰¹⁰ López Bárcenas, F., *Legislación y derechos indígenas en México*, Colección Legislación y Desarrollo Rural, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, México, 2010, p. 58.

la situación por la cual estaba atravesando el país en plena efervescencia de lucha de los pueblos indígenas por ocupar un espacio digno no sólo en la sociedad mexicana sino también en sus leyes. Un día antes, el 15 de marzo, el entonces presidente Ernesto Zedillo presentaba ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas constitucionales en materia de Derechos y Cultura Indígena desde el Ejecutivo Federal¹⁰¹¹. En ella, ya se proclamaba por el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a su libre determinación en el marco de autonomía. En este marco social y político que convergen finalmente en el reconocimiento de unos derechos fundamentales que se asumen negados a una parte importante de la población, la ley michoacana parece recorrer un camino no sólo paralelo sino totalmente en sentido contrario. Anclado en una visión paternalista de los derechos y de los pueblos originarios michoacanos, la reforma no sólo no reforma nada, pues no transforma planteamientos sino que “reconoce” un derecho ya existente en la ley, que es el del acceso a la Jurisdicción del Estado. La posibilidad de los pueblos michoacanos de tener en cuenta en los juicios sus “prácticas y sus costumbres jurídicas” no representa un cambio significativo proporcional no sólo a los reclamos de los pueblos o a la situación de crisis del país, sino también a la transformación que se estaba gestando a nivel federal tanto en lo político como en lo jurídico.

2. Análisis normativo del artículo 3° constitucional del Estado de Michoacán

En el año 2012, un año después de la reforma constitucional federal en materia de derechos humanos, el Congreso del Estado reforma la constitución local en base a la reforma constitucional federal en materia indígena de 2001. Dicha reforma debió ser de nuevo modificada por mandato de la Suprema Justicia de la Nación con ocasión de la interposición de una controversia constitucional por parte del Concejo Mayor del Gobierno Comunal, "representantes" del Municipio de

¹⁰¹¹ En <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/ini15mar98.html>

Cherán Michoacán contra las autoridades del Estado y que refería a la materia electoral, dejando invariable lo referente a la cuestión del derecho de los pueblos indígenas michoacanos a su propio Derecho. En atención a dicho mandato, el 25 de junio de 2014 se publica en el Periódico Oficial la reforma a la reforma, resultando la misma en el siguiente literal en relación a la materia que nos afecta:

TITULO PRIMERO

Capítulo I

DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES

Artículo 1o. En el Estado de Michoacán todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución Federal señala.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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.

(...)

Artículo 3°.-

El Estado de Michoacán tiene una composición multicultural, pluriétnica y multilingüe sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas.

Se reconoce la existencia de los pueblos indígenas, originarios, P'urhépecha, Nahuatl, Hñahñú u Otomí, Nñatjo o Mazahua, Matlatzincas o Pirindas y a todos aquellos que preservan todas o parte de sus instituciones económicas, sociales, culturales, políticas y territoriales, garantizándole los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Instrumentos Internacionales relacionados en la materia.

Las comunidades indígenas son aquellas que se autodeterminan pertenecientes a un pueblo indígena, las cuales constituyen estructuras de organización política, social, económica y cultural, asentadas en un territorio, que tienen autoridades, formas de elección y representación propias, de acuerdo a sus sistemas normativos y de gobierno interno y, en consecuencia, el derecho a elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos, o a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de hombres y mujeres en condiciones de igualdad, en los términos de la ley de la materia.

La conciencia de identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. En la aplicación serán considerados los principios de autoidentidad y autoadscripción.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, asentados en el Estado de Michoacán, se ejercerá en un marco constitucional de autonomía en sus ámbitos comunal, regional y como pueblo indígena.

El Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como personas morales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para ejercer derechos y contraer obligaciones.

(...)

Como puede observarse, la similitud con la reforma constitucional federal de 2001 es evidente, por lo que gran parte de la interpretación jurídica a sus términos se equipara a la realizada a nivel federal, y su vinculación con la reforma en materia de derechos humanos.

Esta nueva disposición local recoge el principio de multiculturalidad, como parte del derecho a la diferencia y a no ser discriminado en base a ella, reconociendo en su suelo la existencia del pueblo p'urhépecha, entre otros. No obstante llama la atención en la redacción de la disposición a este respecto que no incluya una enumeración precisa de los pueblos que residen sobre su suelo, teniendo en cuenta que su fundamento es la presencia en el territorio. Ciertamente, a través de la incorporación de una lista abierta, se estaría dando respuesta a una realidad michoacana incontrovertible como estado receptor de grupos indígenas provenientes de otros estados, los cuales serían beneficiados por los derechos colectivos indígenas siempre y cuando en su organización *“preservan todas o parte de sus instituciones económicas, sociales, culturales, políticas y territoriales”*. La cuestión que se plantea en este caso, es la interpretación que ha de adoptarse del término *“instituciones territoriales”* cuando hacemos referencia a pueblos y comunidades indígenas migrantes.

Muy relacionado con la cuestión anterior, la reforma constitucional reconoce el principio de autoidentidad (reconocimiento a sí mismo) y autoadscripción (reconocimiento de adscripción a un grupo), principio que se conforma como criterio para determinación de la existencia de una comunidad o pueblo indígena, y que vendría a resolver la cuestión planteada en el párrafo anterior, e igualmente vendría a definir la cuantificación de la población indígena en el Estado con miras, entre otras, al establecimiento de políticas presupuestarias.

El principio de libre determinación ejercido en un marco de autonomía se expresa en tres niveles, el comunal, el regional y como pueblo indígena, lo que permite la asociación de los sujetos titulares para un ejercicio más eficiente de los derechos reconocidos. Se incorpora de manera expresa el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En relación a los derechos reconocidos, los cuales, como advierte en las disposiciones anteriores a la misma norma, deben ejercerse como parte de su derecho a la libre determinación, y, por lo tanto, como ejercicio de su autonomía, se encuentra específicamente en su disposición VI el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a su propio Derecho, de la manera que sigue:

Los pueblos y las comunidades indígenas tendrán los derechos siguientes:

(...)

VI. A la aplicación de sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos en la jurisdicción interna, respetando la interpretación intercultural de los derechos humanos y los principios generales de esta Constitución. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces y tribunales correspondientes;

La redacción de este artículo, el cual si bien se asemeja en lo fundamental a su homóloga federal, contiene algunas variaciones que deben ser señaladas y analizadas.

a. Aplicación de sus sistemas normativos

Se retoma la expresión de “sistemas normativos” utilizada en la norma fundamental federal en lugar de “sistemas jurídicos”, lo que hubiera sido más apropiado en aras del principio de igualdad y de pluriculturalidad, principios ambos fundadores de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como así ya se trató en la primera parte de esta tesis a la que remitimos. Como ya analizamos en este trabajo, el recurso al término de “sistemas normativos” de los pueblos es una forma de menoscabar la importancia de su Derecho, por cuanto actúa verdaderamente como un sistema jurídico, es decir, regula las relaciones

sociales de carácter público dentro de la comunidad, como cualquier sistema jurídico, consistente en normas, autoridades y procedimiento, y sometido a valores, principios y reglas.

b. Jurisdicción interna

Esta expresión se acomoda mejor, y da sentido y coherencia, a la interpretación arriba suscitada en relación al término “sistema jurídico”. Nos encontramos, por tanto, ante un híbrido terminológico que pretende conceptualizar una misma realidad desde dos campos del conocimiento que únicamente puede llevar a la confusión. Si utilizamos el término “jurisdicción” nos situamos en el campo de lo jurídico, por lo que no se entiende la resistencia a utilizar el concepto de “sistema jurídico” cuando expresamente nos referimos al “poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución *leyes*; y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia”¹⁰¹² (la cursiva es nuestra). La incorporación, no obstante del término “jurisdicción” permite dejar claro el escenario en el que nos encontramos, un auténtico sistema jurídico bajo una autonomía de leyes y jurisdicción, lo cual verifica la cabal aplicación del principio de igualdad y de no discriminación del derecho indígena en relación al derecho oficial.

c. Interpretación intercultural de los derechos humanos

Este criterio interpretativo, el cual no se encuentra incluido en su fuente originaria del artículo segundo constitucional de la Federación, requiere a las autoridades indígenas encargadas de la impartición de Justicia en sus pueblos o comunidades, una interpretación intercultural de los derechos humanos que se susciten en sus juicios. La interculturalidad conlleva una reconstrucción de los conceptos e ideas que se ocupen (en este caso, jurídicos) a partir de cimientos conformados en base al resultado de un diálogo que tenga como objetivo una

¹⁰¹² Esriche, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “Jurisdicción”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Disponible en internet <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=364>, pg. 1114.

armonización de elementos de las culturas implicadas y ello con la finalidad de derribar los obstáculos que han naturalizado las asimetrías sociales “en la necesidad de construir relaciones entre grupos como también entre prácticas, lógicas y conocimientos distintos, con el afán de confrontar y transformar las relaciones de poder —incluyendo las estructuras e instituciones de la sociedad— que han naturalizado las asimetrías sociales...”¹⁰¹³. La interculturalidad, por lo tanto, es una visión de la realidad pluricultural que busca refundir las diversas identidades culturales para dar lugar a una nueva visión enriquecida y que alimentada por diferentes culturas, elimine cualquier desigualdad y discriminación entre las partes. Un ejemplo de interculturalidad se encuentra en el concepto del “buen vivir” recogido por las Constituciones de Bolivia o Ecuador¹⁰¹⁴. La interculturalidad en materia jurídica implicaría no solamente “abrir” el sistema jurídico pluralizándolo, sino repensarlo y refundarlo en su conjunto¹⁰¹⁵.

Es por ello, que la tarea de la interculturalidad no puede ser responsabilidad de una parte sino, de forma igualitaria, un cometido que comprenda a todas las culturas involucradas, especialmente, aquella que ha venido ocupando un lugar predominante sobre las otras. Es por ello que aquellas normativas que introducen el criterio de interpretación intercultural se refieran justamente al cumplimiento de este principio por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, legitimándose, sólo entonces y desde esta perspectiva, su extensión al ámbito indígena.

Sin embargo, el criterio de interpretación intercultural no aparece entre los que la Constitución Federal enumera como criterios llamados a interpretar los derechos

¹⁰¹³ Walsh, C., *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, en “Justicia Indígena. Aportes para un debate”, comp. Judith Salgado, ed. Abya-Yala, Quito, 2002, pg. 24.

¹⁰¹⁴ Walsh, C. *Interculturalidad y (de)colonidad: perspectivas críticas y políticas*, Visao Global, 2012, vol 15, núm. 1-2, p. 69.

¹⁰¹⁵ C. Walsh. *El pluralismo jurídico: el desafío de la interculturalidad* en Revista Nueva América (Río de Janeiro), n. 133, enero-marzo de 2012, pp. 34 y 35.

humanos consagrados. Es por ello, que el Congreso local introduce, con toda seguridad ajeno a sus íntimas intenciones, una carga mayor a las autoridades indígenas en deferencia a sus homólogos del Poder Judicial, quienes únicamente estarían obligados a tomar en cuenta “sus costumbres y especificidades culturales” en aquellos juicios en que interviniera una parte indígena (individual o colectivamente), como así señala el artículo segundo constitucional¹⁰¹⁶. Pero igualmente, la Constitución de Michoacán, tampoco impone el deber de aplicar un criterio intercultural a las autoridades jurisdiccionales locales para los casos de intervención de una parte indígena. En su artículo 3° epígrafe VII en referencia al derecho de los pueblos y comunidades indígenas al acceso a la Jurisdicción del Estado, señala que éstos tendrán derecho:

“Al acceso a la procuración e impartición de justicia en su propia lengua; en los juicios y procedimientos en que sean parte de forma individual o colectiva, se considerarán durante todo el proceso y en las resoluciones, sus sistemas normativos y especificidades culturales; serán asistidos preferentemente con defensores, y con traductores intérpretes en lenguas, culturas y sistemas normativos indígenas;

Tener en cuenta los “sistemas normativos y especificidades culturales”, no es aplicar una visión multicultural. Es por ello, que imponer la obligación de implementar una visión intercultural únicamente sobre una de las partes, especialmente cuando ésta ha sido el sujeto cultural marginado, podría provocar justamente un resultado contrario al previsto, marcado por una mayor desigualdad y discriminación.

El principio de pluriculturalidad, el cual ha sido analizado extensamente en la primera parte de este trabajo, constituye un reconocimiento a la diferencia en planos de igualdad y no discriminación a partir de la existencia de unos derechos humanos reconocidos por los estados a nivel universal, por una parte, y, por lo

¹⁰¹⁶ El artículo 2. A VIII de la Constitución Federal establece que “VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.

pueblos indígenas de México, a nivel local, a través del documento de los Acuerdos de San Andrés, ya analizado en este trabajo, por otra.

Es por ello, que este criterio de interpretación no debe significar para las autoridades jurisdiccionales indígenas mayor compromiso que la aplicación de los derechos fundamentales dentro de sus comunidades a partir de los criterios de “principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” del artículo primero constitucional y del pluriculturalismo, recogido en el segundo artículo del mismo texto, cuando en su sustentación se involucre, como mínimo, a una parte indígena.

d. Principios generales de esta Constitución.

En cuanto a los principios generales de esta Constitución, entendemos que la reducción que expresamente señala la norma a sus principios generales no debe llevar a la confusión y entender por tales otros diversos a los consagrados en la Constitución Federal. Los principios generales de una Constitución Política son aquellos que hacen referencia a la organización del estado, a su forma de gobierno, a la distribución de los poderes y sus relaciones entre ellos. Este tipo de nociones se establece, para México, en su Constitución Federal por cuanto rigen para la extensión total de su territorio, siendo que las Constituciones locales no pueden sino recibir dichas disposiciones de manera íntegra y sin contradicciones. Es por ello que esta disposición bien podría haber evitado cualquier tipo de confusión si se hubiera referido directamente a la fuente de los principios constitucionales que no es otra que la Constitución Federal. En este sentido, por ejemplo, haber incluido el principio de interculturalidad como principio general de la Constitución local, habría sido contrario, y, por lo tanto, inconstitucional, a la Norma Fundamental Federal, pues el mismo implicaría cambios fundamentales a la estructura, funcionamiento, visión y fundamentos del propio Estado, cuestión que únicamente podría ser viable desde una instancia constituyente federal.

- e. *La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces y tribunales correspondientes.*

En cuanto a este rubro, dado que no incorpora ninguna variante al respecto con relación a su homóloga federal, remitimos a lo dispuesto en este trabajo sobre el tema en cuanto al fundamento de la validación, su finalidad, alcance y límites.

3. Inexistencia de norma reglamentaria reguladora del ejercicio de los derechos colectivos

Una de las premisas sobre las que se asienta el constitucionalismo es la preeminencia de lo sustantivo sobre la forma, procedente de una visión del ser humano y su dignidad intrínseca por encima de la ley. Ello no debe llevar a pensar en una conceptualización de la doctrina como anti-formalista, lo cual sería contraria a cualquier doctrina científico-jurídica que se apreciara. El constitucionalismo es una doctrina que, al menos, huye del exceso de formalismo, buscando las formas de neutralizar las lagunas (y contradicciones) legales siempre que ello sea posible, bien cuando la formalidad jurídica no es determinante para el ejercicio del derecho o bien cuando su regulación es contraproducente. Ello es, para esta doctrina, especialmente urgente cuando se trata de derechos fundamentales.

En este sentido, Miguel Carbonell señala que:

“la configuración legal no es una condición necesaria para el ejercicio del derecho en su conjunto; en otras palabras, la inactividad del legislador no es suficiente para desarmar el contenido normativo del derecho (...) La configuración legal no puede convertirse en una restricción del derecho fundamental en cuestión, a menos que dicha restricción tenga fundamento en alguna norma, valor o bien protegido constitucionalmente”¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁷ Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales y el constitucionalismo local”, Documento de trabajo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero, 2009, p. 14.

Sobra decir, que en tal caso, dicha fundamentación no podrá ser arbitraria (principio de interdicción de la arbitrariedad), puesto que la restricción no jurídicamente justificada (es decir, no motivada bajo las reglas de la teoría y dialéctica jurídica), será una violación al ejercicio de dicho derecho, pues en el derecho no entran cuestiones de política, sino de justicia.

Ahondando en lo ya adelantado en el primer capítulo de este trabajo, Luís Prieto Sanchís se sitúa en la misma línea argumentativa y refiere que la ausencia de un posterior desarrollo legislativo que venga a reglamentar el derecho fundamental, si bien puede dificultar su ejercicio, en ningún caso “puede impedirlo, pues estos se imponen directamente y deben ser aplicados por los órganos primarios del sistema”¹⁰¹⁸.

La aplicación debida de un principio o derecho fundamental constitucional, como garantía de su cumplimiento, se convierte en obligatoria, pues de otro modo, y como señala Zagrebelsky, “se correría el riesgo de remitir sólo al beneplácito del legislador la operatividad de los más significativos valores constitucionales (...) son normas verdaderas y, que, por consiguiente, son concebidas para aplicarse en los casos concretos (...)”¹⁰¹⁹ y, por lo tanto, convertir la Constitución en simple papel mojado.

¹⁰¹⁸ A este respecto, el autor señala: La concepción de los derechos fundamentales como obligaciones estatales reposa en su reconocimiento constitucional, es decir, en su articulación jurídica a través de un texto nacido con la vocación de imponerse a todos los órganos del Estado. Que los derechos humanos sean derechos constitucionales significa entonces: primero, que en cuanto que forman parte de una norma jurídica, se imponen a cualesquiera otras normas precedentes, las cuales habrán de ser interpretadas en armonía con las exigencias que deriven de los derechos y, si ello no es posible, expulsadas del ordenamiento. Segundo, que al tratarse de la norma suprema del sistema jurídico, los derechos obligan a todos los poderes del estado, en particular al legislativo. Tercero, que la ausencia de un desarrollo legislativo puede dificultar el ejercicio de los derechos, pero en ningún caso impedirlo, pues éstos se imponen directamente y deben ser aplicados por los órganos primarios del sistema. Y, finalmente, en cuanto que "son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional", los derechos no sólo defienden el estatus subjetivo de sus titulares, sino que constituyen criterios hermenéuticos preferentes, que han de ser tenidos en cuenta en toda operación de creación o aplicación del Derecho”, en Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 119 y 120.

¹⁰¹⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *La constitución...*, nota 113, p. 85.

Y es que, como analizamos en otra parte de este trabajo, la esencia de las normas fundamentales se impone a sus formas, y en lo que respecta a este caso, sucede de la manera que explica Olano, al apuntar que “(...) la estructura se impone a lo instrumental, es decir, las ausencias de los medios para garantizar los elementos sustantivos o estructurales, no pueden hacer depender la existencia de lo sustancial”¹⁰²⁰.

En verdad, como también mencionábamos en el primer capítulo, un desarrollo legislativo ordenado por la norma fundamental debe suscribirse a meramente ser una función técnica-legal que tenga como objetivo ajustar sus estructuras a las experiencias jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas, en un plano de diálogo pluricultural, de respeto y de igualdad que permita el desenvolvimiento seguro y sin obstáculos del ejercicio del Derecho indígena, por un lado, y asegurarse las autoridades locales que dicho ejercicio cumple con los principios constitucionales y derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Téngase en cuenta que en ningún caso se le *concede* a la legislatura local limitar el derecho por encima de lo preceptuado en la norma fundamental.

La jurisprudencia mexicana ha abordado en varias ocasiones la omisión legislativa con ocasión de mandato constitucional. Así, en la sentencia dictada en la controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, fallada el 03 de octubre de 2005, la Suprema Corte distingue entre competencias en cuanto a la voluntad de su ejercicio y califica a las competencias de EJERCICIO OBLIGATORIO, en donde el órgano del Estado se encuentra obligado a ejercerlas como lo establece la Constitución. Estas últimas, continúa la sentencia,

“son aquéllas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizarlas por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, de ahí que en caso de que no se realicen, -el incumplimiento-, trae aparejada una sanción. En este tipo de competencias, el

¹⁰²⁰ Olano García, Hernán Alejandro, *Interpretación...*, nota 23, p. 39.

órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley”¹⁰²¹.

En cuanto a las omisiones en las que puede recaer el órgano legislativo local, pueden ser absolutas y relativas. Nos encontramos, siguiendo la misma sentencia, con

“una OMISIÓN ABSOLUTA por parte del órgano legislativo, en donde éste simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad de hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencial (...) Por otro lado, el órgano legislativo puede haber ejercido su competencia, pero de manera parcial o incompleta, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes (...) este caso, se trata de OMISIONES RELATIVAS”¹⁰²².

Al margen de la sanción en que pueda incurrir el legislativo a través de una impugnación por los sujetos afectados por medio de una “controversia constitucional” para el caso de una omisión absoluta o de una “acción inconstitucional” para el caso de una omisión parcial, nos interesa plantear el futuro de un derecho fundamental ante la omisión legislativa. En la sentencia mencionada, la reglamentación devenía imprescindible para el ejercicio del derecho fundamental, requiriendo de cauces institucionales e institucionalizados para, a través de los mismos, hacer efectivo el derecho político, en este caso. Sin embargo, en el que caso que nos ocupa, el derecho fundamental reclamado es ejercido *de facto*, es decir, su implementación no requiere de una actuación por parte de ningún poder de la entidad local que genere dicho ejercicio.

En relación a la cuestión del ejercicio de una jurisdicción indígena a falta de ley reglamentaria, se pronunció explícitamente la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-254/94 al señalar que “El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista (...) pues la Constitución tiene efectos normativos directos” y que su inobservancia por parte de los operadores de Justicia que

¹⁰²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación en controversia constitucional 14/2005.

¹⁰²² Ídem.

atrajeran un caso de competencia jurisdiccional indígena comporta una vía de hecho e implicaría una violación a la autonomía indígena, al debido proceso e indefensión jurídica por parte del afectado¹⁰²³.

El sistema jurídico del pueblo P'urhépecha es un derecho actual, vivo y en uso cotidiano. Si bien es cierto, que un desarrollo legislativo podría venir a dar mayor seguridad jurídica a sus miembros, especialmente a sus autoridades y resoluciones, del mismo modo permitiría reforzar la aplicación de los derechos fundamentales al interior del Derecho indígena. Para ello, se requiere de un diálogo pluricultural, basado en el respeto y la igualdad entre las partes. Pero hasta que ello tenga lugar, el pueblo P'urhépecha no puede ser requerido para interrumpir el ejercicio de su Derecho hasta en tanto el gobierno local tenga conveniente su desarrollo reglamentario.

En este tipo de casos, la coherencia, el sentido común y especialmente la valoración de los derechos humanos como reflejos de una dignidad, impone una serie de reglas que deben ser tomadas en cuenta. En primer lugar, la continuidad de su ejercicio bajo sus normas y prácticas, lo que conlleva la no interrupción; en segundo lugar, el respeto a sus autoridades y resoluciones, lo que implica el reconocimiento oficial de su Derecho; y, en tercer lugar, no imponer límites legales allí donde la ley no lo ha prescrito.

Este tercer punto, entendemos es fundamental, pues no debería mantenerse vigente una normativa local sobre Juzgados Comunales¹⁰²⁴ que afecta a los pueblos y comunidades indígenas ante la aprobación de una norma constitucional, en este caso federal y local, que evocan a un reconocimiento pluricultural de respeto en planos de igualdad y libertad y que tiene en el Derecho

¹⁰²³ También ver sentencia T-606/01 de la misma Corte Constitucional.

¹⁰²⁴ Ley Orgánica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán y Ley de Justicia Comunal, de febrero de 2007.

Indígena una expresión clara de su dignidad como pueblos, más aún cuando para el establecimiento de dichos Juzgados no se consultó con los pueblos¹⁰²⁵.

¹⁰²⁵ Para un análisis sobre estos juzgados, véase Aragón Andrade, O., *El pluralismo jurídico en los juzgados comunales de Michoacán. Una propuesta teórica para su estudio*. Revista Pueblos y fronteras digital, v. 6, n. 9, junio-noviembre 2010.

CONCLUSIONES

En este trabajo de investigación se propuso como objetivo principal presentar la *legalidad* y la *legitimidad* del derecho del Pueblo Indígena P'urhépecha a su propio Derecho con el objetivo de examinar si ambos aspectos coincidían o si, por el contrario, existían deficiencias que, a su vez, constituyeran obstáculos para su debido reconocimiento, ejecución o garantía efectiva de este derecho.

Partiendo de que nos encontramos ante un derecho fundamental (humano) y colectivo, presentábamos una legalidad que nos remitía a un sistema de normas a las cuales el Estado mexicano se somete en cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos (bloque de constitucionalidad y principio de convencionalidad). Las directrices técnico-jurídicas sobre el cómo se ha de cumplir con estas obligaciones nos lo presentaba una teoría acorde con la defensa irrestricta de los derechos fundamentales, que viene a regir en los nuevos Estados constitucionales, democráticos y de Derecho, a los que pertenece México, surgiendo así una manera específica de entender y tratar este tipo de derechos: la doctrina del constitucionalismo.

Por su parte, la legitimidad del Derecho Indígena P'urhépecha hace referencia al contenido propio y específico con el que los pueblos satisfacen el ejercicio de su derecho fundamental a su propio Derecho, pues el riesgo de implementar una legalidad abstracta, impersonal y de tintes universalistas traería como consecuencia vaciar de contenido este derecho fundamental. La exigencia de dotar al ejercicio del derecho fundamental de los pueblos a su propio derecho de las particularidades que les son propias viene claramente reconocida por la realidad pluricultural mexicana, principio constitucional y fundamental del orden jurídico nacional. Una legitimidad que fundamenta y da contenido a la legalidad.

De este modo, la legalidad se articula con la legitimidad de manera que cubre la expresión legítima de estos pueblos a su propio Derecho, de modo que la norma satisficiera las expectativas legítimas del pueblo a este derecho y al mismo tiempo, su ejercicio cumpliera con los fines últimos que la misma legalidad le había impuesto, es decir, los principios fundamentales y los derechos humanos. En este sentido, la legitimidad sería el soplo de aire que daría vida a una legalidad abstracta e igualitaria. Esta situación en la que la legitimidad (del Derecho Purhépecha) y la legalidad (constitucional) se articulan de forma que el ejercicio del derecho fundamental es respetado, es lo que he venido a denominar como “legalidad óptima”.

Si bien México reconoció expresamente el derecho de los pueblos indígenas a su propio Derecho desde el año 2001, en su implementación legislativa, tanto nacional como local, se han observado indefiniciones, inconsistencias y ausencias que nos presentan un panorama jurídico deficiente, que al no encajar con los parámetros que exige el Estado democrático y constitucional de Derecho, produce razones para pensar que, a pesar de los avances, estas deficiencias técnicas, pero, sobre todo, de interpretación, son las causas que mantienen a este pueblo en la discriminación e inseguridad jurídica: la “legalidad” con la que se ha venido interpretando y aplicando este derecho fundamental, no coincide con su legitimidad.

No obstante, el nuevo estado constitucional de Derecho que aparece de forma incontestable en México a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, evoca a una interpretación garantista de los derechos fundamentales, lo que apoyándose en una doctrina afín a este nuevo esquema constitucional, es posible subsanar tales deficiencias, omisiones e inconsistencias arribando a un auténtico reconocimiento del derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho, si entendemos por auténtico la expresión de un derecho fundamental escrupuloso con los principios de igualdad y libertad que deben regir

sobre todo derecho fundamental, reflejándose en las formas de su ejercicio y en la recepción de éstas por parte de las autoridades competentes.

Recapitularemos los posicionamientos más relevantes que constituyen las conclusiones principales de este trabajo en su conjunto, las mismas que responden a los objetivos e hipótesis que se plantearon como guía de investigación:

1. La teoría del constitucionalismo es la doctrina que debe adoptar México para explicar el contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución en su pretensión de hacerlos efectivos y reales.
2. El derecho de los pueblos a su Derecho es un derecho fundamental, humano, colectivo y constitucional.
3. El Derecho P'urhépecha es un auténtico sistema jurídico.
4. El ámbito de cobertura del Derecho P'urhépecha deben ser el mismo que corresponde constitucionalmente al resto de sistemas jurídicos reconocidos en suelo mexicano, respetando, en todo caso, los derechos humanos y principios constitucionales.
5. La redacción de la disposición constitucional en materia del derecho de los pueblos a su Derecho es deficiente para reflejar el alcance del Derecho P'urhépecha e incluso corre el riesgo de anularlo, pero subsanable a partir de una interpretación constitucionalista.
6. La normativa constitucional estatal relativa al derecho del pueblo P'urhépecha a su propio Derecho es un reflejo de la Norma Suprema. En cuanto a sus novedades, éstas pueden complicar su normatividad con vistas a su interpretación, aplicación y futura reglamentación. Por lo que cualquier intervención por su parte, ha de tener en cuenta el marco constitucional desde una visión constitucionalista de los derechos fundamentales.

Procedemos al análisis de cada una de las conclusiones:

1. La teoría del constitucionalismo es la doctrina que debe adoptar México para explicar el contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución en su pretensión de hacerlos efectivos y reales.

Los límites del positivismo formal en sus enfoques jurídico y político, fueron denunciados por la clase política e intelectual de los países de corte occidental tras el descubrimiento de las aberraciones a las que había llegado el Estado del Tercer Reich alemán. Las naciones debían dar un vuelco a sus esquemas y planteamientos jurídicos de modo que garantizaran un límite a políticas que pretendieran violentar frontalmente los derechos fundamentales de sus ciudadanos, tal y como quedó consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: obligaciones internacionales de efectos nacionales. Antes esta situación se exigía una nueva doctrina jurídica que viniera a superar el riguroso positivismo legalista, elevando a lo más alto de los ordenamientos nacionales el respeto y eficacia de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados en sus cartas. Manteniendo los principios de legalidad y de seguridad jurídica, y a la vista de las nuevas tesis constitucionalistas, presentábamos en el trabajo un modelo de estructuración de lo jurídico a partir de sus valores, principios y derechos fundamentales, que permite abordar el sistema desde una óptica maximizadora de los derechos fundamentales, y cumplir así con la exigencia de los nuevos estados constitucionales de Derechos, es decir, el respeto cabal y garantista de cada uno de los derechos reconocidos.

El constitucionalismo, como teoría que ha venido imponiéndose desde los últimos sesenta años en los países de corte democrático, social y de derecho, ya ha hecho su entrada en el orden jurídico mexicano, de la mano de la jurisprudencia, en

primer lugar, y de la Constitución mexicana a partir de la reforma de 2011 a su artículo primero.

Si bien se ha dado un importante paso en el constitucionalismo mexicano, estas reformas por sí solas no garantizan el debido respeto y eficacia de los derechos, pues requieren de una interpretación que asegure una implementación de sus supuestos cabal con sus fines. De otro modo, mantener una interpretación formalista ante dichos avances, devendría en nula la misma reforma. Como se analiza en el trabajo, la elección del método científico o métodos científicos no es una tarea arbitraria sino que cobra sentido en relación a los fines que se pretenden perseguir.

México, como país constitucional, democrático, social, de derecho y pluricultural no debe detenerse en sus reformas sino buscar los mecanismos más apropiados para hacerlas lo más efectivas posibles, bajos los principios de progresividad de los derechos fundamentales y de maximización. Es en este contexto en que la teoría del constitucionalismo sirve de puente entre la norma y la eficacia del derecho, entre la legalidad y la legitimidad, y con ese objetivo es que en este trabajo hemos presentado un esquema metódico, para, partiendo de esta nueva doctrina, se explique el derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho buscando su garantía desde la legalidad y la legitimidad.

La teoría constitucionalista, como señalaba Guastini, no es un todo o nada, sino un trayecto. Y como tal, los países se pueden ir afianzando sobre este camino o, al contrario, abandonarlo. Por ello, la teoría sirve al mismo tiempo como filón evaluativo de la auténtica intención política del Estado y sus instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La reforma constitucional es una muestra de que México está en el camino correcto, la adopción de la teoría del constitucionalismo para su

interpretación por parte de todas las autoridades reafirmaría la voluntad del Estado en esta vía.

2. El derecho de los pueblos indígenas a su Derecho es un derecho humano constitucional.

Que el concepto de derecho humano remite a la idea de dignidad de la persona, es una noción tan cierta como abstracta. La historia demuestra que la construcción de las primeras *polis* o comunidades, germen político de los futuros países, sostenían su conservación en base a unos principios y derechos colectivos, que garantizaban no sólo su existencia como unidades políticas, sino que al mismo tiempo eran fuente de otros derechos a nivel individual (ciudadanía). Estos derechos individuales que serían el origen de los futuros “derechos humanos” tenía como premisa la existencia de un colectivo (grupo, pueblo o nación) que les daban seguridad, sentido y concreción particular. Sin embargo, el tiempo no tardó en demostrar que el grupo no era únicamente un presupuesto material, sino especialmente, espiritual. Es por ello, que los derechos individuales tales y como fueron concebidos en las Declaraciones americana y francesa, a pesar de los ánimos universalistas y de carácter individualista, no eran más que concreciones propias derivadas del derecho que asumían como pueblos a entender sus derechos (“el pueblo de Virginia” o el “pueblo francés”, por ejemplo). Se trata del derecho fundamental de los pueblos a su autodeterminación¹⁰²⁶. La autodeterminación no es el derecho a separarse de un Estado (si bien, pueda en algunos casos muy concretos y establecidos taxativamente en el derecho internacional, producir este efecto) sino que es el derecho a definir las formas y contenidos de sus derechos. Y es así como este derecho colectivo fundamental se convierte en el derecho colectivo madre de los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas de México. ¿Es, desde esta perspectiva, menos *humano*

¹⁰²⁶ Anótese que no hablamos de “derechos fundamentales” de los estados sino de los pueblos, pues entendemos que es la íntima (espiritual) conexión existente entre el pueblo y cada uno de sus miembros lo que convierte los derechos de los pueblos en *humanos*, connotación que no tiene por qué darse entre ciudadanos y estados.

el derecho a la libre autodeterminación que el derecho a la libre expresión? Explicábamos en este trabajo que no hay derecho fundamental auténtico (individual o colectivo) que no esté concebido desde la libre determinación: una determinación en la cual la cosmovisión del pueblo, su cultura política, jurídica o social devienen los elementos claves para descifrarla.

No obstante, y dado que en los países de reciente creación se negó la existencia de la diversidad cultural en sus territorios, aunado a que se convirtieron en la cuna de las nuevas doctrinas ilustradas, es que se alimentó una teoría puramente liberal de los derechos individuales, cuyo centro de imputación se centró en el individuo, sin tener en cuenta la importancia de su fuente. El derecho a la autodeterminación se redujo a la autodeterminación de una cultura por Estado creado. Por ello, podemos afirmar que aún en los estados más liberales y de corte más individualista, los derechos colectivos fundamentales nunca desaparecieron, al contrario, se convertían en la base legal y legítima de los derechos individuales proclamados. Nadie ponía en duda el derecho de supervivencia del Estado, su derecho a defenderse del ataque de un invasor, del derecho a su soberanía, de su derecho a nombrar una lengua oficial o de su derecho a explicar y a entender los derechos prescritos en sus normas. Es esa forma inseparable de articularse lo colectivo con lo individual que nos permite catalogar, por necesidad inexpugnable, a los derechos colectivos como derechos humanos, sin los cuales sería imposible respetar de manera razonada y fundamentada todos y cada uno de los derechos individuales. El derecho humano colectivo al propio Derecho es la fuente de la que surgen los derechos individuales de los miembros de la comunidad a acceder a la Justicia.

En este sentido, en cuanto al Derecho como derecho fundamental colectivo, podemos remitir sin ningún problema a los fundamentos que convierten el derecho oficial como un derecho fundamental expresado en los derechos de “acceso a la Justicia”, “derecho al juez natural”, “derecho de jurisdicción”,

“derecho a la garantías judiciales”, etc. El derecho al propio Derecho es un ejemplo claro de cómo los derechos se desdoblán en su dimensión individual y colectiva, pues estos derechos individuales sólo adquieren sentido en el contexto cultural que le dota la comunidad. En efecto, el Derecho es un producto totalmente cultural. Es por ello, que la existencia de la comunidad y el reconocimiento de su Derecho como derecho humano, es el requisito indispensable para que sus miembros puedan acceder a su Justicia, convirtiéndose la comunidad en la creadora, sustentadora, operadora, aplicadora y garantizadora, junto al Estado, de tal derecho.

3. El Derecho P'urhépecha es un auténtico sistema jurídico.

El objetivo de esta afirmación era desechar todas las denominaciones que desde el estudio antropológico mexicano, se han venido atribuyendo a las realidades jurídicas de los pueblos indígenas, algunas de ellas intencionalmente discriminatorias e incluso despectivas y, reemplazarlos por el término jurídico-científico de “sistema jurídico”. Términos como “usos y costumbres”, “sistemas normativos” o “derecho consuetudinario” no son suficientes para reflejar la amplitud y la dignidad del Derecho de estos pueblos. En concreto, se demostró en estas páginas que el Derecho Indígena Purhépecha cumple con los parámetros que la Ciencia Jurídica exige para calificar a un conjunto de reglas como un auténtico sistema jurídico, y no simplemente normativo. Esta demostración fue fundamental, puesto que nos permite abordar diferentes temas y tópicos que surgen de esta concepción a partir de una nueva perspectiva. En primer lugar, considerar al Derecho P'urhépecha como un todo, de forma integral, irreductible a casos concretos o a normas aisladas, las cuales no tendrían sentido si no se concibe como un sistema toda su realidad jurídica. En la idea de “uso” o “costumbre” se pierde esa noción de integralidad. Y es que “lo jurídico” se apropia de todas aquellas manifestaciones externas que rigen una sociedad de forma convencional y que es admitido como vinculante para la población (regla de

reconocimiento de Hart). De ahí, que legislaciones que pretenden tipificar normas indígenas aisladas o que introducen cuantitativos de máximos y mínimos para ser (o no ser) juzgados por estos pueblos o comunidades indígenas, sin razones que se atengan a principios o derechos fundamentales, violentan el derecho fundamental del pueblo a su Derecho. Por otro lado, esta conceptualización viene a sustentar y fundamentar las bases para un tratamiento del Derecho Indígena P'urhépecha desde un pleno principio de igualdad sin ambages, en su esencia y formas de reconocimiento, en relación al resto de sistemas jurídicos reconocidos por la ley mexicana.

4. El ámbito de cobertura del Derecho P'urhépecha deben ser el mismo que corresponde constitucionalmente al resto de sistemas jurídicos reconocidos en suelo mexicano, respetando, en todo caso, los derechos humanos y principios constitucionales.

El Derecho P'urhépecha no está libre de delimitaciones, como no lo está ningún otro derecho fundamental incluido en la Carta fundamental. La primera limitación, al igual que cuando se abordan los alcances o facultades de un objeto o sujeto del que se prediquen, dependen de la naturaleza propia del objeto o del sujeto. Es por ello, que las conclusiones presentadas anteriormente, ayuden a determinar los límites (y alcances) del Derecho Indígena P'urhépecha; la segunda limitación viene dada por agentes externos que pudieran condicionarla. En el primer caso, nos encontraríamos con límites a la *legitimidad*, en el segundo caso, en límites a su *legalidad*.

El análisis y estudio del propio Derecho P'urhépecha nos muestra sus límites y alcances, propios del mismo sistema. Si de lo que se trata es de adecuar la legalidad a la legitimidad, será el tratamiento jurídico el que nos permita explicar, razonar y entender el funcionamiento de los límites en el orden legal. Entendido el Derecho Purépecha como un derecho fundamental, diferenciábamos en su

análisis entre *delimitación* y *límites* al derecho. La delimitación, decíamos, viene dada por la lectura sistemática de los textos jurídicos en los cuales se inserta, y hace referencia al ámbito de protección que la ley en su conjunto imprime al derecho. Esta delimitación, venía dada, como así señalábamos, por normas de mayor o igual nivel jerárquico, nunca pudiendo ser delimitada en aras a normas inferiores, ello debido al orden jerárquico que los derechos ocupan en el ordenamiento jurídico, lo que les cubre de un manto de protección sobre cualquier injerencia que se pretenda sin justificación jurídica que lo avale. Y a los derechos fundamentales, en el nuevo constitucionalismo, únicamente pueden venir a *delimitarlos* principios y derechos fundamentales. La delimitación nos daba las formas a las que debía sujetarse el ejercicio (principio de soberanía, principio de seguridad jurídica, principio de igualdad, etc.).

En este sentido, este estudio permite asegurar que el ejercicio del Derecho P'urhépecha es respetuoso con los principios y derechos fundamentales, debiendo mejorar aspectos relacionados con el tratamiento de la mujer dentro de su sistema jurídico. El problema que encontramos en este sentido no es exclusivo de la mujer indígena, sino que es visualizado en toda la sociedad mexicana en general. En este sentido, se recomiendan cambios sociales y jurídicos, que eleven la condición de la mujer al mismo nivel que la del hombre, recibiendo el mismo trato y seguridad jurídica. No existe un impedimento en el Derecho P'urhépecha para asimilar esta igualdad entre géneros.

La incorporación en la Constitución Federal de la consideración de los pueblos y comunidades indígenas como “entidades de interés público” vendría a funcionar como un límite a su ejercicio. Sin embargo, y como así se comentará brevemente en la próxima conclusión, su cabal aplicación haría nula toda la reforma constitucional, y al no constituir dicha disposición un valor fundamental de la Carta, un principio constitucional o un derecho humano, tiene un valor inferior, y, por lo tanto, no podría venir a constreñir este derecho fundamental. En

cualquier caso, esta situación ha sido subsanada por la norma constitucional local, al establecer expresamente la titularidad jurídica como sujetos de derecho tanto a los pueblos como las comunidades indígenas asentadas en su suelo.

Pero igual de importante que los límites en el ejercicio de los derechos fundamentales, son los alcances. De ello, se ha disertado extensamente en este trabajo. Principios como el de igualdad o el de no discriminación son determinantes a la hora de valorar el alcance de este derecho. Únicamente, señalar uno de estos alcances que, apoyándonos en la ciencia jurídica desde una óptica constitucionalista, nos ofrece una base de entendimiento y regulación a la que debe someterse el tratamiento del Derecho Pur'pécha y que se relaciona directamente con su legitimidad. El Derecho Pur'pécha es un “sistema jurídico” que, como tal, debe ser tratado en su integralidad, como un todo, porque así es su propia naturaleza, lo que impide concebirlo y regularlo en compartimentos, a lo cual es contraria la tendencia de subdividirlos en escalas de máximos y mínimos, o extrayendo materias arbitrariamente a su administración, lo cual ha sido una práctica común en las leyes estatales. Una limitación que no está justificada por la concurrencia de otro derecho fundamental. Un límite arbitrario, por tanto, a su derecho a la libre determinación y autonomía, más cerca de políticas paternalistas y discriminatorias; o la práctica oficial de reconocimiento de ciertas autoridades indígenas con exclusión de otras más legitimadas dentro de la comunidad, lo cual podría debilitar el propio Derecho en sus efectos externos, pero también ponerlo en riesgo a nivel interno, ocasionado la pérdida de credibilidad de autoridades que durante años han venido ejerciendo sus funciones jurisdiccionales.

5. La redacción constitucional en materia del derecho de sus pueblos a su propio Derecho es deficiente para reflejar el sistema jurídico P'urhépecha e incluso corre el riesgo de anularlo, pero subsanable a partir de una interpretación desde la Teoría del constitucionalismo.

Anteriormente ya nos referimos a la cuestión terminológica como aspecto deficiente en la redacción de la norma, por cuanto, no sólo no define al Derecho de los pueblos como sistemas jurídicos, lo que para el caso P'urhépecha se ha demostrado sería la definición correcta, sino que reduce además su reconocimiento a las formas de resolución de conflictos, situación que rompe con la visión integral que exige todo sistema jurídico, y además afecta a la forma de desenvolvimiento que legítimamente le corresponde a este pueblo como expresión de su derecho a un auténtico derecho de acceso a la Justicia. Sólo una interpretación a partir de la teoría constitucionalista, superaría esta conceptualización deficiente, para equipararla al sentido y contenido que exige todo sistema jurídico, desde las dos perspectivas que se analizaron en la investigación, es decir, desde la idea de un sistema jurídico que refleja la dignidad del pueblo (legitimidad) y desde su incorporación a un Estado constitucional de Derecho (legalidad).

En cuanto a la segunda perspectiva, su influencia sobre el Derecho P'urhépecha es fruto de un análisis sistemático, teleológico y de articulación de la disposición constitucional con el resto de principios y derechos fundamentales. En este sentido, los límites al Derecho que expresamente se contienen en la norma son el respeto a los principios constitucionales, las garantías individuales, y, en especial, a los derechos de las mujeres, como así lo apunta expresamente el artículo segundo constitucional. Téngase en cuenta que cuando la norma refiere a “garantías individuales” no debería entenderse como “derechos individuales”, pues su uso incorrecto en este sentido ha sido superado por la nueva redacción constitucional en la reforma de derechos humanos de 2011, siendo además que las mismas habrían quedado incluidas en la siguiente figura de los “derechos humanos”. Sin embargo, no logramos dilucidar otro significado, pues no tendría sentido que la norma esté haciendo referencia a garantías individuales “procesales”, pues sería, por ejemplo, injustificable, dejar fuera de estas garantías a los colectivos, o induciendo a la existencia de una segunda instancia, lo que en

el Derecho de este pueblo michoacano, no existe. Entendemos, por tanto, que se trata de una reminiscencia que se arrastra de aquella incorrecta apreciación de los términos jurídicos, y que, por lo tanto, nos encontraríamos ante una redundancia en sus términos. Esta última argumentación puede trasladarse igualmente para la parte enunciativa de la misma norma que le sigue, cuando señala “y, en especial, a los derechos de las mujeres”, lo que la convierte en redundante y por lo tanto, contraria, a una redacción de tipo constitucional.

Otra cuestión delicada es la inclusión en el artículo segundo constitucional de una disposición que refiere no ya a la nominación sino a la forma de ejecución. Según este artículo, la validez en su ejecución depende de un examen que se realizará por casos y practicado por los tribunales o jueces correspondientes, al señalar al final de la misma disposición que “La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.

Sin embargo, este planteamiento no se adecúa a las exigencias que requiere la práctica de un Derecho. En primer lugar, una técnica de la validación “gerenal” presupondría una presunción de ilegalidad de los actos jurídicos realizados por las autoridades indígenas p'urhépechas. Esta presunción viola la dignidad del Pueblo P'urhépecha, y lo sitúa en un plano de inferioridad con respecto al otro sistema jurídico, el cual, únicamente es sometido a un proceso de “validación” por caso, sólo y siempre que una de las partes (individual o colectivamente) se haya sentido afectada y lo reclame directamente, bajo la acusación de una violación concreta.

La primera situación, por tanto, nos remite al estado de paternalismo anterior a la reforma, en la cual los márgenes de actuación no eran fruto de una legalidad constitucional, sino de una presunción de ilegalidad “corregida” por la autoridad de turno. El Derecho P'urhépecha es un sistema jurídico que responde a la legalidad constitucional, y que se practica en un espacio de autonomía, donde la

libertad y la igualdad, derivados de su dignidad, han de marcar la línea que divide y comunica ambos espacios. Cualquier imposición externa apriorística sin causa justificante que conlleve un proceso en el que sin participación de la parte interesada, busque minimizar, invalidar o controlar, sobre una concepción de base discriminatoria, es constitucionalmente violatoria de los derechos fundamentales. La “validación”, por tanto, únicamente podría explicarse como el derecho de acceso a la Justicia que ostenta todo sujeto en México de recurrir a las instancias correspondientes en caso de alegación de la violación de un derecho fundamental.

La tercera cuestión que llama la atención es el término “entidades de interés público” para categorizar jurídicamente a las comunidades indígenas. Argumentamos en el trabajo que este término no sólo no adecúa su significado a la naturaleza propia de las comunidades indígenas, reduciendo su campo de actuación y sometiéndolas a una constante supervisión e intervención por parte del Estado. Si los pueblos y comunidades han de disfrutar de sus derechos y libertades en un ámbito de autonomía respetuoso con su dignidad natural como pueblos y comunidades, se requiere de un estatus jurídico que respete dicha naturaleza y se adecúa a la forma de ejercicio de sus derechos consagrados en la Norma fundamental, y que no es otro que el “sujetos de derecho público”¹⁰²⁷. Sin embargo, como ya se apuntaba más arriba, esta deficiencia ha sido corregida en la norma constitucional local.

6. La normativa constitucional estatal relativa al derecho del pueblo P'urhépecha a su propio Derecho es un reflejo de la Norma Suprema. En cuanto a sus novedades, éstas pueden complicar su normatividad con vistas a su interpretación, aplicación y futura reglamentación.

¹⁰²⁷ Ya se mencionó en el trabajo que algunas legislaturas locales, como la de Oaxaca o la de San Luis de Potosí ya han modificado la terminología para designar a sus pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público”.

La reforma al artículo segundo constitucional en su párrafo quinto de 2001 remite a la legislatura estatal el desarrollo de los derechos indígenas consagrados en la Carta Magna, de la manera que “mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad”. Trece años después, en junio de 2014, el Estado de Michoacán reformó su Constitución local de acuerdo a esta reforma. Esta reforma introduce importantes novedades como el reconocimiento de los pueblos y sus comunidades a la titularidad jurídica para el ejercicio de su derecho de autodeterminación y sus modalidades de ejecución en el plano comunitario, como pueblo y regional, lo cual facilita la planificación organizativa en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, y en relación al derecho a su propio Derecho, la norma constitucional local, retomada en lo fundamental de su homóloga federal, mantiene su incomprensión de la realidad jurídica indígena: el derecho indígena P'urhépecha supera lo que puede considerarse como “conflictos”; la introducción de “garantías individuales” y “respeto de los derechos de la mujer” parece que tiende más a una función didáctica que técnicamente jurídica, lo que podría derivar en una interpretación discriminatoria y paternalista. Creemos que estas visiones debe ser ya superadas desde un conocimiento más profundo de estos pueblos desde una plataforma de igualdad y respeto mutuo.

Dado que en la norma constitucional de Michoacán se supera el límite del ejercicio desde una titularidad “menor” recogida en la Norma Fundamental Federal, asumido que la delimitación del Derecho P'urhépecha se debe únicamente al cumplimiento de unos principios y derechos fundamentales y entendido que, tras el estudio empírico realizado en este trabajo, el Derecho P'urhépecha es un derecho que no tiene disposición expresa en contrario que venga a violentar tales normas fundamentales, entonces la cuestión que se plantea es su “legalidad” en el ejercicio ante una inexistencia ley reglamentaria.

Responder negativamente a esta pregunta sería desconocer el principio de supremacía constitucional, la eficacia directa de los derechos fundamentales y violaría el principio de igualdad entre los mexicanos y de no discriminación. El ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no depende, como ya se analizó en el trabajo, de una esperada acción legislativa por parte del Estado, pues quedaría en manos de la acción política un reconocimiento jurídico de primer orden. El Pueblo P'urhépecha, como pueblo mexicano es sujeto de cada derecho reconocido en su Constitución. Ahora bien, efectivamente la ausencia de una norma estatal reglamentaria, que refleje sus justas aspiraciones y expectativas, y que se acomode a las características propias de este pueblo, es un elemento regresivo en un Estado de Derecho, pues sitúa al pueblo en una situación de inseguridad jurídica en el ejercicio libre de sus derechos provocada, no ya por la inexistencia del derecho, sino por el desconocimiento de los operadores jurídicos y políticos estatales. Las consecuencias negativas de una omisión legislativa no pueden recaer en el sujeto que es favorecido por la ley en nombre de la cual debe actuarse, sino en el agente responsable de la omisión, como así ya se apuntó, lo ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero al margen de la posibilidad de imponer sanciones a las autoridades correspondientes, lo fundamental es garantizar el ejercicio del derecho humano a sus destinatarios. Y en este caso, es posible por cuanto el Derecho P'urhépecha se ha venido implementando, si bien con una total incertidumbre jurídica, sus prácticas jurídicas. La reforma constitucional debería impulsar un diálogo entre las autoridades políticas locales y las autoridades p'urhépechas para articular las formas de desarrollo e implementación de su Derecho Indígena, en la amplitud y bajo las condiciones que exige la norma constitucional.

En este sentido va dirigida nuestra propuesta final de la tesis. La visión constitucional como presupuesto para el diseño de políticas públicas que afectan derechos fundamentales, es la condición que exige la paz para su implantación en suelo mexicano y michoacano, y que pasa por un ejercicio efectivo de democracia

plural y respeto de las dignidades individuales y colectivas históricas. La propuesta reglamentaria que se incluye en el trabajo responde a esta idea imperiosa de reconocimiento y eficacia del derecho del Pueblo P'urhépecha a su propio Derecho, que durante siglos se ha mantenido en su convicción de representarse como pueblo indígena, a pesar de las intensas políticas indigenistas implantadas sobre este territorio.

Un replanteamiento de principios, tesis o métodos de trabajo a los que nos invita la teoría constitucionalista aunada a las reformas constitucionales, nos permiten redefinir conceptos clave en el estudio del Derecho indígena: derechos fundamentales colectivos, sistemas jurídicos indígenas, el pluriculturalismo constitucional, legalidad o legitimidad, son algunos de los conceptos presentados en este trabajo que nos sirvieron para plantear un nuevo tratamiento del derecho de este pueblo al acceso a la Justicia. Con todo ello, se ha pretendido superar la visión reduccionista a la que se ha sometido el tratamiento cultural de estos pueblos, en concreto con su Derecho, para impregnarla de la dignidad de la que son acreedores moral y jurídicamente.

A modo de cierre a las conclusiones, reiterar una idea con la que busco articular todas ellas. Un gobierno constitucional ya no puede entenderse solamente como un gobierno con arreglo a la Constitución o las normas (hemos podido comprobar que existen inconsistencias entre las mismas normas constitucionales, que harían imposible esta tarea, convirtiendo a la Constitución o las normas en papel mojado). Hoy un gobierno constitucional se caracteriza por estar limitado por unos principios y derechos fundamentales de los ciudadanos que se articular y respetan entre sí. Si no se concibe que el derecho fundamental de los pueblos indígenas es la autonomía, es no comprender a una parte considerable de México. Su violación no conllevaría sólo la negación del resto de sus derechos fundamentales, sino abandonarles a riesgo de perderlos, a riesgo de su extinción. Un México capaz de defender y promover los derechos de los Pueblos indígenas a

partir de su autonomía en un marco de convivencia constitucional, será un México más libre, más igual, más seguro y, por ende, más próspero.

**RECOMENDACIÓN: PROPUESTA DE LEY REGLAMENTARIA EN MATERIA DEL
DERECHO DEL PUEBLO P'URHÉPECHA A SU PROPIO DERECHO PARA EL
ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO**

A partir de este marco jurídico que ofrece la reforma local referente al derecho de los pueblos a su Derecho, es que paso a proponer una ley reglamentaria que cumpla con la normativa nacional, local e internacional, con un fin claro, legal y legítimo, que no es otro que hacer posible el reconocimiento pleno y efectivo de este derecho que la Norma Fundamental le atribuye al Pueblo P'urhépecha. Su presentación responde a la exigencia impuesta por el marco constitucional pero también por la teoría constitucionalista, que viene a imponerse en los países democráticos y de Derecho. Existirán otras formas de hacer efectivo este derecho, pero si no cuenta con la sustantividad y alcance que se contiene en la propuesta, entonces se estaría cayendo en paternalismos impropios de un Estado que reconoce la dignidad de sus pueblos y comunidades.

Propuesta de Ley Reglamentaria para la Regulación del Derecho del Pueblo P'urhépecha a su Propio Derecho

Ideas previas

ÁMBITO DE COMPETENCIA: Entendemos la cultura tal y como se ha expuesto en este trabajo, es decir, no sujeta a un concepto restrictivo de la misma, sino que abarca toda actividad externa del hombre y que se refleja en sus forma de organización social, política, económica, jurídica, religiosa o la cultural en sentido restrictivo.

CÓMO DEBE LEGISLAR: “Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad”¹⁰²⁸.

Las características particulares de cada pueblo o comunidad, como eje sobre el cual habrá de regirse el desarrollo reglamentario, no significa *prima facie*, una limitación, sino la adecuación de los derechos a la realidad dada. La cuestión está en determinar cómo se articulan u organizan los derechos consagrados en la Constitución dentro de una sociedad o estado determinado, para el caso de México, en un estado pluricultural. Será el entorno cultural el que defina la prioridad de unos derechos sobre otros, si acentúa la libertad o la igualdad. Pero en ningún caso, hablamos de eliminar una u otra, sino establecer los grados y formas en que éstos se conforman, pues en la base se encuentran las creencias sobre el valor a sus propias prácticas, es decir, la convicción libre a una cultura legítima.

La Constitución impuso el mandato a los estados de la federación de reformar sus constituciones de acuerdo a la Carta Magna Federal en la exposición de motivos a la norma al respecto, señala: “en concordancia con la preocupación de hacer efectiva esta reforma constitucional, se propone eliminar de la parte final del transitorio segundo las palabras ”que procedan”, en virtud de que todo lo que se enuncia en la Constitución General procede, pero además porque sería una excusa para que los gobiernos de los estados hagan reformas a su particular visión, pudiendo no adecuar todo lo que la Carta Magna establece, aduciendo que en la entidad de que se trate no procede otorgar ciertos derechos”¹⁰²⁹. La Constitución es el marco general de referencia para que las leyes locales se adecúen a ella, en lo que la misma establece. Se pueden disponer otros derechos, procedimientos, obligaciones, etcétera, siempre y cuando no vulneren la Constitución.

¹⁰²⁸ Corte peruana, sentencia T-422 de 1992.

¹⁰²⁹ Cámara de Diputados, diario de sesiones, abril 28, 2001, p. 3025.

Tampoco podrá desconocer los tratados que haya firmado internacionalmente. Además el constituyente (tener cuidado pues estrictamente hablando no estamos ante constituyente) se haya limitado en el aspecto meta jurídico, pues estos límites son “de finalidad, ya que persigue el objetivo de establecer un orden jurídico y no la anarquía; de índole histórica y sociológica, dado que no se puede desconocer la evolución histórico política de la nación y tendrán influencia en él la propia ubicación geográfica y el poder de los países vecinos, así como los factores que derivan de la estructura económica; de índole política, (...) como los factores reales de poder en la comunidad”¹⁰³⁰.

Las entidades federativas son autónomas, pero están limitadas por la Constitución Federal, pues “pueden organizarse con libertad, siempre que respeten los lineamientos que les marca la ley fundamental”¹⁰³¹. Y así se presentaba en el primer capítulo de este trabajo, donde el sometimiento de los poderes públicos a los principios y derechos fundamentales de los miembros de la nación, constituyen el fundamento de la propia existencia del Estado y que son, por lo tanto, indisponibles para los poderes públicos.

Villoro, para superar las limitaciones del relativismo, señala una obligación de “descubrir la manera cómo se configura el mundo para el otro y comprenderlo a partir de sus propias creencias y actitudes básicas”¹⁰³². Este autor propone para ello “el diálogo intercultural sobre los derechos humanos el que nos puede conducir a reconocer una serie de valores transculturales”¹⁰³³.

NEGOCIACIÓN: Un diálogo racional dirigido por la idea de la dignidad humana hace posible “el acuerdo, la negociación, sobre las bases de la libertad, de la

¹⁰³⁰ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales...*, nota 30, p. 575.

¹⁰³¹ *Ibidem*, p. 93.

¹⁰³² Villoro, Luis, “Sobre relativismo cultural y universalismo ético”, *Alegatos*, núm.36, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1997, p. 296.

¹⁰³³ Cabedo Mallo, Vicente, *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, col. Amadís, Universidad Politécnica de Valencia, 2004, p. 37.

democracia, de cierto individualismo, y republicanismos. Se ponen en la mesa razones, no intereses (...)”¹⁰³⁴. A lo que Mauricio Beuchot se refiere como “hermenéutica analógica”, para lo cual lo esencial es que se acepte una negociación o arreglos, necesaria para la política y el derecho sobre ciertas bases éticas, más filosóficas y universales, en las que se fundan¹⁰³⁵. Desde la aceptación de un universalismo, es como puede resolverse un diálogo democrático, equitativo y simétrico.

El reglamento que venga a desarrollar el derecho del pueblo P'urhépecha a su Derecho ha de ser fruto de un diálogo entre las partes interesadas, sustentado en presupuestos universales comunes a todo individuo y colectivo cultural, lo que nos lleva a una concepción común e igualitaria de lo que significa el Derecho, y las herramientas que todo Derecho exige para su cabal ejercicio.

Desarrollo de la propuesta:

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo primero:

La presente Ley es reglamentaria del artículo (...) de la Constitución Política del Estado de Michoacán. Es de orden público e interés social y regirá en el territorio P'urhépecha del Estado Michoacán en lo que al ejercicio de su propio Derecho concierne.

El Estado, a través de sus tres poderes y en sus distintos ámbitos de gobierno, garantizará al pueblo, a sus comunidades y a cada uno de sus miembros, el pleno ejercicio de los derechos que otorga la presente Ley, con base

¹⁰³⁴ Rodríguez Guerra, Roberto, “Liberalismo, pluralismo y política. Notas para una política del pluralismo”, *Laguna*, núm. 10, 2002, pp. 184 y 185.

¹⁰³⁵ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad...*, nota 342, p. 19.

al objetivo que se menciona a continuación. Ninguna autoridad oficial podrá intervenir o injerir injustificadamente y en detrimento de los fines y derechos reconocidos y garantizados en esta ley.

El objeto de la presente ley reglamentaria es alcanzar el digno desarrollo del pueblo P'urhépecha en plano de igualdad con respecto al resto de culturas nacionales, reconociendo los derechos para ello y proporcionando los recursos jurídicos y materiales necesarios y adecuados, todo ello en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del derecho internacional en materia de pueblos indígenas.

Las comunidades indígenas podrán formar asociaciones para la consecución de los fines que establece la presente ley.

Artículo segundo

Cláusula de interpretación:

Las disposiciones enunciadas en la presente ley se interpretarán con arreglo a los principios constitucionales, de justicia, democracia, orden público, paz social, respeto al medio ambiente, los derechos humanos, el principio de igualdad, de no discriminación, buena administración pública y buena fe. Cada uno de estos conceptos de forma aislada o conjuntamente deberán ser interpretados a su vez conforme a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales firmados por el Estado, teniendo en cuenta otras normativas, disposiciones, acuerdos o trabajos de carácter internacional que sobre los derechos humanos se haya elaborado en el marco de la Organización Universal de las Naciones Unidas¹⁰³⁶.

¹⁰³⁶ Sobre la importancia del Derecho internacional en la interpretación de los derechos humanos, remitimos al Capítulo I de este trabajo.

En el caso de posible colisión entre derechos y principios se recurrirá al principio de proporcionalidad. Para el análisis de posibles contradicciones entre el orden P'urhépecha y el orden oficial, se recurrirá siempre y en todo caso al peritaje antropológico, so pena de declarar el informe nulo. En el caso de aplicación de una norma limitativa de los derechos aquí reconocidos, se tendrá una obligación de interpretación reduccionista, en sentido estricto y restrictivo.

Artículo tercero

En la presente Ley se entenderá por:

1. Cultura indígena: La cultura indígena consiste en el conjunto de manifestaciones externas que constituyen la identidad del pueblo como tal, tales como instituciones, lengua, tradiciones, procesos o regulaciones conformadas a partir de unos valores y cosmovisión propia, que lo diferencian del resto de la sociedad mexicana. Dichas manifestaciones externas son la organización social, política, económica, jurídica y religiosa del pueblo, lo que repercutirá directamente en sus comunidades e individuos, articulándose la cultura como factor individual y colectivo.
2. Pueblo P'urhépecha: Pueblo de origen pre hispánico descendiente del linaje de Tariácuri, que tras el advenimiento de la conquista modelaron a su modo sus formas de vida social, económica, cultural, política y religiosa, las cuales se conservan integra o parcialmente, lo que les identifica como dicho pueblo.
3. Comunidades P'urhépecha: cada una de las unidades sociales, económicas y culturales, que conforman el pueblo P'urhépecha, que poseen territorio propio y que mantienen tradiciones, instituciones y cosmovisión de este pueblo, tal y como se establece en el párrafo anterior.

4. Persona P'urhépecha: Individuo de género masculino y femenino miembro del pueblo P'urhépecha a partir de su adhesión formal a una comunidad concreta.

5. Libre determinación: Derecho de carácter colectivo que establece la forma en que el pueblo y sus comunidades ejercen y persiguen libremente su cultura y desarrollo económico, social y cultural.

6. Autonomía: La forma en cómo el pueblo y sus comunidades ejercen la libre determinación, y que conlleva su derecho al autogobierno en todo aquello que afecte a sus asuntos internos, así como a disponer de los medios para financiar las funciones que de ello derivan. Este derecho se articulará en las formas debidas y bajo el principio de no discriminación con los derechos individuales y colectivos que la Constitución federal y local otorgan a los todos los ciudadanos mexicanos.

7. Territorio P'urhépecha: Extensión de tierra que incluye lagos, montes, ríos, cerros, etc., donde el pueblo P'urhépecha tiene su asentamiento físico heredados de siglos de historia, espacio donde el pueblo pone en práctica su cultura y que en nuestro caso se divide en cuatro zonas o regiones, la región del Lago, Sierra, Ciénaga y la Cañada, donde se ubican las distintas comunidades P'urhépecha.

8. Derechos humanos: Son aquellos derechos que tienen la dignidad de la persona como objeto de protección. Para garantizar dicha protección estos derechos se articulan de forma individual y colectivamente, abarcando todas las cuestiones que le afectan en su vida y desarrollo como ser humano, ya sea en el ámbito político, social, económico, cultural o religioso. Estos derechos pueden derivar o estar expresamente reconocidos en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.

9. Sistema jurídico P'urhépecha o Justicia P'urhépecha: Conjunto de instituciones, procesos, normas, derechos, obligaciones y sanciones que sustentados en la espiritualidad y cosmovisión P'urhépecha, bajo los cuales se somete el pueblo P'urhépecha y son dirigidos por sus autoridades para regular la convivencia, la prevención y solución de conflictos que surgen de sus relaciones entre sí o al interior de éstas.

Artículo cuarto:

Son sujetos de aplicación de la presente Ley el pueblo P'urhépecha, sus comunidades y cada uno de sus miembros considerados individualmente, todo ellos en las formas que como sujetos les corresponda.

En la determinación de pueblos, comunidades y personas P'urhépecha se estará a las definiciones arriba expuestas, no obstante será la conciencia de su identidad el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones de esta ley. Para ello, se elaborará una lista de las comunidades que se consideren a sí mismas como tales.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona a algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades comunitarias de aquéllos, quienes expedirán la constancia que lo acredite.

Para el caso de que quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará recurriendo al juez civil competente en la vía de jurisdicción voluntaria, siendo admisibles todos los medios de prueba autorizados por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

Artículo quinto:

Se reconoce la existencia de estructuras culturalmente diferenciadas de organización sociopolítica y de sistemas jurídicos internos, así como de procesos de adaptación a la institucionalidad, que se han transmitido oralmente por generaciones a través de sus tradiciones y se han aplicado en su ámbito territorial.

Los pueblos, comunidades y personas P'urhépecha tienen el derecho de conservar sus tradiciones, instituciones y bienes propios, a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos diferenciados y a gozar de plenas garantías colectivas e individuales contra actos de discriminación y violencia en contra de estos derechos.

Los pueblos, comunidades y personas P'urhépecha tienen el derecho de practicar su cultura de forma libre y en plano de igualdad con el resto de culturas nacionales, siempre que su ejercicio no sea incompatible con los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y el derecho internacional en materia de derechos humanos. Este derecho será igualmente garantizado colectiva e individualmente.

El pueblo P'urhépecha y sus comunidades ejercerán la conservación, promoción y práctica de su cultura bajo el principio de libre determinación, en la forma de autonomía.

Artículo sexto:

Para el ejercicio efectivo y eficaz de su autonomía, el pueblo P'urhépecha y cada una de sus comunidades, tendrán la calidad de sujetos de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio para ejercer los derechos establecidos en la presente ley. Consecuentemente, los actos de sus autoridades

en ejercicio de sus funciones y dentro de su jurisdicción, tendrán los alcances y consecuencias jurídicas propios de los actos del poder públicos.

El pueblo P'urhépecha y sus comunidades en ejercicio del derecho a la libre determinación y autonomía, establecerán las bases y mecanismos para la organización de su vida comunitaria, mismos que serán reconocidos y respetados por las autoridades estatales y municipales.

Artículo séptimo:

Cuando con ocasión de la actuación pública, se afecte de forma directa a una comunidad o al pueblo en su conjunto, dicha actuación y sus implicaciones se someterán a consulta con resultado de consenso con las partes afectadas. Nos referimos, entre otras actuaciones al diseño de cualquier política pública, programa federal, estatal o municipal, implementación de infraestructura sobre territorio P'urhépecha, o en la elaboración de leyes, que en cualquiera de los casos se afecte directamente a este pueblo o a sus comunidades.

Para ello, los procedimientos serán apropiados y sencillos, en particular a través de sus instituciones representativas, y se llevarán a cabo con tiempo suficiente para alcanzar el consenso buscado. La autoridad que omita este procedimiento o lo ejecute de mala fe, incurrirá en responsabilidad disciplinaria, y el acto en caso de haberse consumido, será nulo.

Artículo octavo:

Esta Ley garantiza el derecho de las comunidades integrantes de los pueblos indígenas, para (...) aplicar sus sistemas jurídicos propios, a través de sus autoridades y en las formas que establece la presente Ley.

Capítulo II

De la Justicia P'urhépecha

Artículo noveno:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, promover y practicar sus propias normas, estructuras y procedimientos legales, y a elegir la composición de sus instituciones jurídicas de conformidad con sus procedimientos derivados de una tradición inmemorial y cosmovisión propia.

La Justicia P'urhépecha que se reconoce legalmente válida y legítima, por ningún motivo o circunstancia deberá contravenir los principios constitucionales ni vulnerar los derechos humanos individuales y colectivos reconocidos en la Carta Magna y en el derecho internacional.

Estas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debido a la soberanía del Estado, y a los derechos y las libertades de las personas, individuales y colectivas, P'urhépecha y no P'urhépecha, y satisfacer así las más justas y apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

Cuando una comunidad se reconoce a sí misma P'urhépecha, y se somete, por tanto, a su propia jurisdicción, tanto ella como sus miembros, optarán a la vía oficial únicamente en los casos no previstos por esta, o bien, cuando se aleguen violaciones a los derechos individuales o colectivos en la emisión de una resolución jurídica interna, o para los efectos de la validación.

Se otorgará a las resoluciones otorgadas por sus instancias judiciales la categoría de laudo debidamente ejecutoriado, que tendrá la eficacia de cosa juzgada. La impugnación anulará esta eficacia, si es tramitada debidamente en el plazo de 15 días desde el laudo.

Las resoluciones de las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, podrán ser consideradas como elementos de prueba ante otras instancias del orden jurídico.

Artículo décimo:

De la jurisdicción

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- a) En relación a delitos y faltas contra las personas, será competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción, con las siguientes observaciones:
 - Si las personas involucradas pertenecen a dicha comunidad, el caso se someterá en cualquier caso a la jurisdicción de la misma.
 - Para el caso en que una de las partes sea igualmente P'urhépecha pero perteneciente a otra comunidad, se enviará el caso al Gran Consejo P'urhépecha.
 - Cuando el delito o la infracción involucre a una persona no P'urhépecha, la jurisdicción será voluntaria, y se someterá a la decisión de las partes. Si no hubiera consenso, la parte ofendida escogerá la jurisdicción bajo la cual se dirimirá el conflicto.

- b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.
- c) Cuando el objeto de la infracción refiera a animales y recursos naturales, siempre y cuando no estén protegidos por una Ley Federal, en cuyo caso, serán las autoridades federales quienes asuman su jurisdicción.
- d) Para los casos de atentados en contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias, u otras de este tipo, se tendrá en cuenta el tipo del sujeto del cual proviene el daño y la forma de injerencia. Si se trata de un sujeto miembro de la comunidad, o no siendo miembro pertenece al mismo pueblo, o si es una persona no P'urhépecha, se estará a lo establecido anteriormente para cada uno de estos casos. Si la violencia procede de las instancias oficiales, se recurrirá a los medios que la jurisdicción del Estado determina para hacer valer los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas.

Artículo décimo primero:

De las instituciones

Las comunidades P'urhépecha conforman sistemas jurídicos que son aplicados por sus propias instituciones, las cuales son autónomas tanto en sus decisiones como en sus procesos y normas. En el marco de su autonomía y de acuerdo con sus sistemas normativos, las autoridades comunitarias tienen la facultad de mandar y hacerse obedecer dentro de los límites territoriales que comprenda su jurisdicción, cuando actúen en ejercicio de sus funciones.

En el ejercicio de sus funciones, se respetará una partida para los gastos mínimos que las mismas requieran, como gastos de transporte, alojamiento u otros imprevistos.

Instituciones jurídicas a nivel comunal

Asamblea General.- Se reconoce a la Asamblea General como la máxima autoridad de las comunidades indígenas, a través de la cual elegirán, de acuerdo con sus normas y procedimientos, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, regular y solucionar sus problemas y conflictos, y decidir sobre faenas y el servicio público, es decir, las actividades de beneficio común. La Asamblea es el órgano fiscalizador y judicial de la actuación del resto de autoridades comunales, quienes deberán rendir ante esta el estado de cuentas, en cualquier momento en que sea solicitado, y de forma obligatoria al final de su mandato.

El Consejo de Autoridades.- Compuesto por las autoridades comunitarias vigentes, jefe de tenencia y representante de bienes comunales, acompañados por las personas de la comunidad que son llamadas con motivo de haber adquirido prestigio dentro de la comunidad a través de la toma de cargos. Su función es resolver en última instancia cuestiones entre particulares, cuya incidencia no alcanza el interés comunitario. Para el caso en que la cuestión tenga trascendencia para la comunidad, remitirá el asunto a la Asamblea. La regularidad en que este Consejo se celebre, depende de cada comunidad, que puede ser semanal hasta mensual.

Jefe de tenencia.- El Jefe de tenencia tendrá como jurisdicción su comunidad o localidad a la que corresponda, y en ejercicio de la misma, atenderá los asuntos internos que le competan conforme a los sistemas normativos de su comunidad y los que le asigne su Asamblea General; resguardará la

documentación relativa a los asuntos de su competencia podrá levantar acta de las diligencias que practique con las formalidades mínimas y a su leal saber y entender, y acudirá en calidad de representante de su población ante las instituciones públicas, sociales o privadas.

El Jefe de tenencia fungirá como el certificador del aval comunitario para los asuntos que prevenga la ley. Toda persona radicada en una comunidad indígena que tenga necesidad de emigrar temporal o permanentemente, podrá acudir ante éste a fin de que levante un acta en la que se haga constar el mayor número de datos que eventualmente pudieran ser de alguna utilidad para efectos laborales, familiares, administrativos, judiciales u otros; tales como el nombre completo del interesado y de su cónyuge, en su caso, así como el de sus familiares más cercanos; lugar de destino, motivo del viaje, duración aproximada, persona que en su caso la haya contratado laboralmente, y demás que se estimen necesarios.

El Juez Auxiliar estará facultado para expedir las cartas de conocimiento y comprobantes de domicilio para fines legales.

El Juez Auxiliar contará con colaboradores, que le auxilien en el desempeño de sus funciones, tales como el suplente y secretario. Los comités de trabajo que se conformen trabajaran bajo su orden y vigilancia.

La documentación que suscriba, emita y reciba el Juez Auxiliar, deberá contar con el sello autorizado por la Asamblea General, el cual será registrado por el municipio, estando exento de cualquier impuesto o pago. El sello del Jefe estará resguardado por éste durante el período de función, y deberá entregarlo al sucesor en tiempo y forma. Por ello, ninguna otra autoridad local o municipal podrá tener un duplicado del sello.

Representante de bienes comunales.- El representante de bienes comunales tiene como función principal resolver las cuestiones de carácter agrario que se susciten al interior de la comunidad. En aquellos casos en que el tipo de cuestión afecte a los intereses de la comunidad en su conjunto, o involucre a otras comunidades, se remitirá el caso a la Asamblea para ser resuelto. El representante de bienes comunales estará auxiliado en sus funciones por el Consejo de Vigilancia.

Policía comunitaria.- En la aplicación del Derecho P'urhépecha, la policía comunitaria asistirá a las autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Instituciones jurídicas a nivel de pueblo P'urhépecha

El Gran Consejo P'urhépecha.- Órgano colegiado de representación del pueblo indígena P'urhépecha en el Estado de Michoacán. El Gran Consejo velará por la conservación de los usos, costumbres, tradiciones, lengua y demás derechos fundamentales colectivos relativos al pueblo P'urhépecha. El Consejo tendrá funciones consultivas y ejecutivas.

El Gran Consejo se reunirá una vez al mes para tratar los asuntos propuestos, los cuales se harán llegar a las oficinas del jefe de tenencia para cada comunidad. Su elección se realizara entre los elegidos de cada comunidad por la asamblea correspondiente, los cuales pertenecerán X por la región del Lago, X, por la Cañada, X por la Ciénaga y X por Zacapu. La duración en el cargo será de tres años, los cuales serán sustituidos por otros de la misma región de forma rotatoria, de manera que todas las comunidades tengan la ocasión de estar equitativamente representadas.

Este Gran Consejo tendrá jurisdicción en primera instancia para los siguientes casos:

– Violaciones, injerencia o trato discriminatorio en la aplicación de sus derechos colectivos fundamentales por parte de las instancias gubernamentales ya sean municipales, estatales o federales.

En cuanto a la segunda instancia, el Gran Consejo conocerá de:

- a) Las controversias que surjan entre comunidades indígenas P'urhépecha que serán resueltas tomando en consideración los usos, costumbres y tradiciones propios de este pueblo, y no hayan sido resueltas entre sus autoridades comunitarias.
- b) Las controversias que surjan entre particulares que no hayan sido resueltas dentro de sus comunidades de forma satisfactoria para alguna de las partes, cualquiera que sea la razón de su impugnación.
- c) Cuando las decisiones de la Asamblea no hayan sido ejecutadas de acuerdo a su resolución al caso, la Asamblea podrá acudir a esta instancia.
- d) Cuando por un mal ejercicio de funciones por parte de una o más autoridades comunitarias, estas no han acatado la resolución tomada por la Asamblea.

Del procedimiento

Las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas al aplicar justicia, se sujetarán a las reglas siguientes:

En la audiencia, el órgano juzgador avendrá a las partes y si no se conciliaren, mediará entre ellas, ofreciendo alternativas de solución viables, que,

sustentada en la cosmovisión P'urhépecha, busque el bien común sin violentar los derechos individuales de las partes.

Las audiencias serán públicas; las partes en conflicto serán escuchadas en justicia y equidad, y las partes tendrán derecho a presentar las pruebas que estimen oportunas, tanto documentales como testificales, para la resolución adecuada del caso.

De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que, en su caso, ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El órgano podrá suplir las deficiencias en los alegatos de ambas partes.

Quedan prohibidas todas las formas de incomunicación y de tortura ya sea física o psicológica.

Artículo décimo tercero:

De las sanciones y medidas de seguridad

Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos, la igualdad del hombre y la mujer, ni contra los derechos individuales y colectivos establecidos en la Constitución Política de la República.

Para hacer cumplir sus determinaciones, las autoridades de orden jurídico podrán dictar las medidas de apremio siguientes:

- I.- Apercibimiento;
- II.- Multas
- III.- Arresto hasta de treinta y seis horas
- IV.- Vigilancia de la autoridad;
- V.- Reparación de daños y perjuicios;

VI.- Trabajo en favor de la comunidad;

VII.- Prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella;

VIII.- Decomiso, pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito; y

IX.- Expulsión de la comunidad

X.- Las demás que las autoridades convengan en aplicación de su Derecho.

Artículo décimo cuarto:

De la validación

Todas las resoluciones emitidas por las autoridades con funciones judiciales de la comunidad o del pueblo, se presumirán validadas, en base al valor de la dignidad de los pueblos y al principio de igualdad con el resto de órdenes jurídicos constitucionales.

El acto de validación es un acto *ad hoc*, es decir, que se solita para un caso determinado. Tendrán derecho a solicitar la validación cualquier sujeto, ya sea P'urhépecha o no, siempre y cuando demuestre un interés legítimo en el caso.

Sólo se negará la validación cuando en las resoluciones o en el procedimiento para alcanzarlas, no se hayan respetado los derechos humanos, tanto del hombre como de la mujer, de forma individual o de forma colectiva. Tampoco se validarán cuando se haya infringido uno o más principios constitucionales.

Artículo décimo quinto:

El pueblo P'urhépecha, sus comunidades y cada uno de sus miembros tendrán protección judicial contra cualquier violación a los derechos aquí establecidos, y podrán iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos y, en su caso, una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Los instrumentos jurídicos que se pondrán a tal servicio serán los mismos de los que disfruta el resto de la población mexicana, y que en este caso, se refiere al recurso de amparo, ya sea individual o colectivo.

Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

En los ayuntamientos de los municipios con presencia indígena, se deberá contar con una unidad especializada para la atención de los pueblos y comunidades indígenas en materia de Justicia, la cual tendrá como función la orientación adecuada y asistencia jurídica que se requieran.

BIBLIOGRAFÍA

AÁROZ VELASCO, Raúl, *Temas jurídicos andinos. Hacia una antropología jurídica*, La Paz, Centro Diocesano de Pastoral Social (CEDIPAS), 1996.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000.

AGUIRRE BELTRÁN, *Problemas de la población indígena de la cuenca del Tepalcatepec*, México, 1952.

ALEXY, Robert, “La fórmula del peso” en (coords.) Miguel Carbonell y Pedro P. Grández Castro, en *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Lima, Palestra, 2009.

_____ “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Doxa, 2009.

_____ *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

_____ *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2005.

AMADO, Adip, *Conflicto entre ley y costumbre*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1975.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto, “Valores de la democracia constitucional” en *Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre los principia iuris de Luigi Ferrajoli*, Madrid, 1999.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando, *El pluralismo jurídico en los juzgados comunales de Michoacán. Una propuesta teórica para su estudio*. Revista Pueblos y fronteras digital, v. 6, n. 9, junio-noviembre, 2010.

ARGUETA, Arturo, *Los pueblos indígenas de México*, INI, 1994.

ARTEAGA NAVA, Elisur, “La interpretación constitucional”, Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), en *Interpretación Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2002.

_____ *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press-Harla, 1998.

ASSIES, William, VAN DER HAAR, Gemma & HOEKEMA, André (editores), *El reto de la diversidad*, Pueblos Indígenas y reforma del Estado en América Latina, México, Colegio de Michoacán, 1999.

ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, 1ª reimp., México, Fontamara, 2005.

_____ *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, México, UNAM, 2005.

ÁVILA MÉNDEZ, Agustín, *Organización social, autoridades indígenas y reforma constitucional*, México, Indígena, vol.1, núm. 3, diciembre de 2002.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, Miguel Carbonell (comp.), en *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa-UNAM, 2000.

BARTOLOMÉ, Miguel Alberto (coord.), *Visiones de la diversidad*, vol. IV, México, 2003.

_____ *Gente de costumbre, gente de razón. Las identidades étnicas en México*, 1ª ed., Siglo XXI editores, INI, 1997.

BEALS LARZON, Ralph, “Cherán: un pueblo de la Sierra Tarasca”, trad. Agustín Jacinto Zabala, Zamora, Colegio de Michoacán, 1992.

_____ *Cherán. “A Sierra Tarascan Village”*, Washington, Smithsonian Institution, 1946; Carrasco, P, en *El Catolicismo Popular de los Tarascos*, col. Sepsetentas, México, SEP, 1976.

BECKER, Marjorir, “Cardenismo y búsqueda de una ideología campesina”, en *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, vol. VIII, núm. 29, invierno de 1987, Colegio de Michoacán.

BELTRÁN, Ulises, “Estado y sociedad tarascos” en Pedro Carrasco *et al.* (coords.), México, 1997.

BEUCHOT, Mauricio, “La filosofía ante el pluralismo cultural”, en *Revista de Filosofía*, núm. 89, México, Universidad Iberoamericana, 1997.

_____ *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, UNAM-Facultad de Filosofía y Letras, 2005.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª reimp., trd. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1993.

_____ *Estado, gobierno y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, traducción de José Fernández Santillán, 5ª reimpresión, 1997, México, p. 97. Nota. 54.

_____ *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres editores, 1980.

_____ *El problema del positivismo jurídico*, 4ª ed., México, Fontamara, 1995.

_____ “Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política”, en Daena, *International Journal of Good Conscience*. 4(1), México, Fondo de Cultura Económica, Marzo 2009.

COLOMER VIADEL, José Luis (coord.), *Estudios para la antropología*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2004.

BONFILL BATALLA, Guillermo, *América latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, FLACSO, UNESCO, 1982.

_____ *México profundo. Una civilización negada*, México, SEP, Foro 2000, CIESAS, 1987.

BOVERO, Manuel, “Derechos, deberes y garantías”, en *Garantismo. Estudios sobre el Pensamiento Jurídico de Luigi Ferrajoli*, (Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro), Trotta, Madrid, 2006.

BULGYN, Eugenio, “Mi visión de la filosofía del derecho”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Doxa, 2009.

CABEDO MALLOL, Vicente, *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, col. Amadís, Universidad Politécnica de Valencia, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antonio, “Reflexiones entre la interacción entre el derecho internacional y derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998.

CAPPELETTI, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de derecho comparado*, México, UNAM, 1987.

CARBONELL, Miguel, “Los derechos fundamentales y el constitucionalismo local”, en *Documento de Trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero, 2009.

_____ (coord.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Quito, 2008.

_____ (coord.) *Diccionario de Derecho Constitucional*, , México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, núm. 93, México, 2005

_____ *Problemas constitucionales del multiculturalismo*, México, Funda y Colección Derecho, Administración y Política, Estado de Querétaro, 2002.

_____ *Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*. Artículo en comentarios a la reforma constitucional en materia indígena. Carbonell, Miguel et al., coord., UNAM, México, 2002.

CARPIO MARCOS, Edgard, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004.

CARPISO, Jorge, “Los derechos humanos, naturaleza, definición y características”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, núm. 25, jul.-dic. 2011.

_____ *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, UNAM, 1999.

_____ *La Constitución de 1917*, 22^a ed., México, UNAM, 2007.

CARRASCO, Pedro, “Economía política en el reino tarasco” *et al.* (coords.), en *La Sociedad Indígena en el Centro y Occidente de México*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 1986.

CARRIÓ, Genaro R., “Dworkin y el positivismo jurídico”, en *Cuadernos de Crítica* 16, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1981.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español. Común y foral*, Madrid, España, ed. REUS, 8^a. ed., 1951.

CASTILLEJA, Aida y CERVERA, Gabriela, “La presencia de los ausentes. Un estudio de movilidad de población y migración en tres zonas indígenas de Michoacán” *et al.*, en *Movilidad migratoria en la población indígena de México. Las comunidades multilocales y los nuevos espacios de interacción social*, col. Etnografía de los pueblos indígenas de México, serie Ensayos (en prensa).

CASTILLEJA, Aida y CERVERA, Gabriela, “Purécherio, Juchá Echerio. El pueblo en el centro” et al., en *Diálogos con el Territorio*, vol. III, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2003.

CASTILLEJA, Aida, *Entre la comunidad y la región. Relaciones interétnicas e identidades en la región purépecha*, México, 2005.

CASTILLEJA, Aida, GARCÍA MORA, Carlos, CERVERA Gabriela, e TOPETE, Hilario, “La comunidad y el costumbre en la región purépecha”, en Saúl Millán y Julieta Valle (coord.), en *La Comunidad sin Límites. La Estructura Social y Comunitaria de los Pueblos Indígenas de México*, vol. III, México, Conaculta, INAH, 2003.

CELANO, Bruno, *Dos estudios sobre la costumbre*, México, Fontamara, 2000.

CHÁVEZ CERVANTES, Carlos, “Naturaleza, recursos naturales y cosmovisión P'urhépecha. Notas etnográficas para su estudio” Carlos Paredes (coord.), en *Lengua y etnohistoria Purépecha*, Michoacán, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UMSNH, 1997.

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas. Problemas y límites de los paradigmas políticos*, México, UNAM, Universidad Autónoma de Chiapas, 2005.

CIENFUEGOS SALGADO, David, (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Ed. Laguna, El Colegio de Guerrero A.C., 2005.

CORNEJO CERTUCHA, Francisco, “Interés público”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I-O, México, UNAM, Porrúa, 1991.

CORONA NÚÑEZ, José, *Mitología tarasca*, 1ª ed., México, FCE, 1957.

CORREAS, Oscar, “La teoría general del Derecho frente al derecho indígena”, en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 14, México, UNAM, 1994.

_____ “El otro Kelsen” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/970/4.pdf>.

_____ “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/26.pdf>.

COSSÍO DÍAZ, José. Ramón, “Estado de derecho y constitucionalismo”, en *Documento de Trabajo*, núm. 29, Departamento académico de Derecho, México, ITAM, 2003.

_____ “La reforma constitucional en materia indígena”, en *Documento de Trabajo*, número 21, México, Departamento Académico de Derecho, ITAM, 2001.

_____ *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004.

_____ *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Fontamara, 2005.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, José Ramón, GONZÁLEZ SALAS, Franco, y ROLDÁN XOPA, José, *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, México, Porrúa, 1998.

CUEVAS GAYOSO, José Luis, *Costumbre jurídica: Hacia la construcción de un concepto en torno al derecho indígena de México*, tesis doctoral, Universidad Veracruzana, septiembre de 2008.

DE LA PEÑA, Guillermo y otros, “Algunos temas y problemas en la antropología social del área purépecha” en *Antropología Social de la Región P'urhépecha*, Zamora, Colegio de Michoacán, Gobierno del Estado de Michoacán, 1987.

DE LAGUNAS, San Juan Baptista, “Arte y diccionario: con otras obras de la lengua Mechoacana”, en *Fimax Publicistas*, 1983.

DE LUCAS, Javier, *La multiculturalidad*, Madrid, CGPJ, 2001.

DE VEGA, Pedro, “Constitución y Democracia”, López Pina, Antonio (ed.), en *Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, México, FCE, 1983.

DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, 2ª ed., Madrid, Taurus, 1980.

DINERMAN, Ina R, *Los tarascos: campesinos y artesanos de Michoacán*, col. Sepsetentas 129, México, SEP, 1974.

DIMAS HUACUZ, Néstor, “Forma y composición de la tenencia de la tierra. Santa Fe de la Laguna”, en *Etnolingüística* 42, México, SEP, Instituto Nacional Indigenista, 1982.

DURÁN ALCÁNTARA, Carlos Humberto, *Derecho indígena*, México, Porrúa, 2005.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, p. 141. Nota 37.

_____ *Casos difíciles*, versión castellana de Javier Esquivel, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1981.

_____ (comp.), *Filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

_____ “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, versión castellana de Javier Esquivel y Juan Rebolledo, col. en *Cuadernos de Crítica*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1977.

_____ “La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.7, julio-diciembre de 2002.

ENKERLIN PAUWELL, Margarete Louise, “La tenencia de la tierra en el Michoacán antiguo”, en *Lengua y etnohistoria P'urhépecha*, Morelia, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1997.

ESCALANTE, Pablo, *Educación e ideología en el México antiguo*, México, SEP, 1985.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “Jurisdicción”, México, Instituto de Investigaciones Jurídica, Disponible en internet en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=364>

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho natural. Introducción filosófica al derecho*, 5ª ed., Madrid, Ceura, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, 4ª Ed., 2001.

_____ *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Juan Carlos, BAYÓN, Marina, GASCÓN, PRIETO SANCHÍS, Luis y RUIZ MIGUEL, Alfonso, Madrid, Trotta, 2010.

_____ *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, Madrid, 2009.

_____ “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, en *Isonimia, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm.16, abril, 2002.

_____ “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, CARBONELL Miguel (coord.), 2009.

_____ *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

_____ *El garantismo y la filosofía del derecho*, 1ª reimp., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.

_____ *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004.

_____ *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

FERRAJOLI, Luigi, y ATIENZA, Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, 2009.

FERRAJOLI, Luigi, MORESO, Juan José, y ATIENZA, Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México, Fontamara, 2010.

FERRAJOLI, Luigi en COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídicas*, México, UNAM, 1981.

_____“Lineamientos generales de la interpretación constitucional”,
FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), en *Interpretación Constitucional*, t. I,
México, Porrúa-UNAM-, 2006.

_____ *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional
1940-1965*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968.

FLORESCANO, Enrique, *Etnia, estado y nación*, México, Aguilar, 1997, p. 272.
Nota 454.

_____ *Memoria indígena*, 1^a ed., México, Taurus, 1999.

_____ (coord.), *Espejo mexicano*, México, FCE, 2002.

FLORESCANO, Enrique y MENEGUS, Margarita, *Historia general de México*,
México, Centro de Estudios Históricos, Colegio de México, 2000.

FOSTER, John, “The dyadic Contract in Tzintzuntzan, II: Patron-Client Relationship”, en *American Anthropologist*, vol. 65, n. 6, American Anthropologist Association, Wisconsin, diciembre, 1963.

FRANCO, Moisés, “La desamortización de bienes de comunidades indígenas en Michoacán” en Pedro Carrasco *et al.*, *La Sociedad Indígena en el Centro y Occidente de México*, 1998.

_____ “La visión indígena del derecho”, en *Crónica Legislativa*, año V, nueva época, núm. 7, febrero-marzo, 1996, Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, 1996.

_____ *La ley y la costumbre en la cañada de los once pueblos*, Zamora, Colegio de Michoacán, 1997, p. 135.

GALVIS PATIÑO, María Clara y RAMÍREZ RINCÓN, Ángela María, 2013 Fundación para el Debido Proceso, www.dplf.org

GARCÍA AMADO, Antonio, “¿Ductibilidad del derecho o exaltación del juez?”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 3, diciembre, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Público y Ciencia Política, 1997.

_____ “Interpretar, argumentar, decidir”, *Revista Criterio y conducta*, núm. 3, enero-junio, México, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1985.

_____ *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Civitas, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo. I.*, 12^a ed., Madrid, Civitas, 2004.

GARCÍA FIGUERO, Alfonso, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

GARZÓN VALDÉS, Eduardo, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La declaración de inconstitucionalidad de oficio: su actualidad teórica y jurisprudencial en la Argentina, en http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu41018-b.asp#_ftn.

GILBERTI, Matutino, *Diccionario de la lengua tarasca o de Michoacán*, ed, Morelia, ed. Facsm, Balsal, 1975.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México*, México, Era, 1968.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, y GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldine, *Estado de derecho, derechos fundamentales y legislación penal en el constitucionalismo mexicano* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/15.pdf>

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho indígena*, México, UNAM, McGraw-Hill, 1997.

_____ “Una filosofía del derecho indígena”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, nueva serie, núm. 89, mayo-agosto, 1997.

GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Estudios de teoría constitucional*, ed. Miguel Carbonell, UNAM, 2001.

_____ “Los principios en el Derecho positivo”, trad. De J. Ferrer, en *Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

_____ “Sobre el concepto de Constitución”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2006.

_____ *Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*, en “El principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima, 2010.

GUERRA MANZO, Enrique, *Caciquismo y orden público en Michoacán: 1920-1940*, México, El Colegio de México, 2002.

DIETZ, Gunter, *La Comunidad purhépecha es nuestra fuerza. Etnicidad, cultura y región en un movimiento indígena en México*, Quito, Abya-Yala, 1999.

HART, Herbert Lionel Adolphus, *Post scriptum al concepto de derecho*, ed. Penélope A. Bulloch y Joseph Raz, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2000.

_____ *El concepto del derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

_____ *Derecho y moral. Contribuciones a sus análisis*, trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962.

HELLER, Hermann, *Teoría del estado*, 6ª reimp., versión española de Luis Tobío, México, FCE, 1971.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1976.

HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*, Madrid, Tecnos, 1989.

HESSE, Konrad, *Escritos de derechos constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HOWARD MCILWAIN, Charles, "Constitucionalismo antiguo y moderno", trad. José Rovira Armengol, ed. Nova, Buenos Aires. 1947.

HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2009.

JACINTO ZABALA, Agustín, *La utopía de Tomás Moro en la Nueva España y otros estudios*, México, Antigua Librería Robredo, José Porrúa e hijos, 1937.

_____ *Mitología y modernización*, Colegio de Michoacán, Gobierno del Estado de Michoacán, 1988.

JIMÉNEZ CASTILLO, Manuel, *Huáncito. Organización y práctica política*, México, INI, 1985.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, 2ª ed., México, Porrúa, 1975, p. 101.

KELSEN, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, pról. y trad. Emilio O. Rabasa, México, Porrúa, 1960.

KIRCHHOFER, Paul, “Mesoamérica. Sus límites geográficos, composición étnica y caracteres culturales”, Suplemento de la *Revista Tatloani*, México, 1960.

KLESING-REMPEL, Ursula, y KNOOP, Astrid (coords.), *Lo propio y lo ajeno. Interculturalidad y sociedad multicultural*, 1ª ed., México, Plaza y Valdés, 1996.

KORSBAEK, Leif, *El típico sistema de cargos*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1996.

KOSKAMP, Hans, *Los códices de cuitzio y huetamo*, México, Colegio de Michoacán, Colegio Mexiquense, 2003.

KYMLICA, Will, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996.

LAMEIRAS OLVEIRA, José, “La antropología en Michoacán hasta hace treinta años: Notas bibliográficas”, en *Antropología Social de la Región P'urhépecha*, El Colegio de Michoacán, Gobierno del Estado de Michoacán, 1987.

LARA PONTE, Rodolfo, “Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano”, México, en *Honorable Cámara de Diputados*, UNAM, 1993.

LEÓN, Nicolás, “¿Cuál fue el nombre gentilicio de los tarascos y el origen de este último?” en *Anales del Museo Michoacana*, Guadalajara, ed. Facsm, Edmundo Aviña Levi, 1968.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, *Tarascos y mexicas*, 1ª ed., México, FCE, 1981.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, Legislación y derechos indígenas en México, Colecc. Legislación y Desarrollo Rural, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, México, 2010, p. 58.

_____ “Constitución, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina” en Antonio Peña Jumpa (coord.), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 9. ed., Madrid, Tecnos, 2005.

MÁRQUEZ, Pedro Joaquín, *Tarascos o P'urhépecha*, 2^a ed., col. *Kw`aniskuyarhani*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Garantías constitucionales*, col. Textos Jurídicos, México, Iure editores, 2007.

MARTÍN-RETORTILLO, Luis y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988.

MATTEUCCI, Nicola, “Soberanía” en Bobbio, Norberto y Nicola Matteucci, *Diccionario de Política*, México, 1982.

MATURINI, Gilberto, *El arte de la lengua de Michoacán*, 2^a ed., México, 1898 (última edición: Zamora, Colegio de Michoacán, 2004).

MORESO, José Juan, y NAVARRO, Pablo Emilio, “Introducción” en Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004.

NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 2001.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

OLIVÉ, León, “Multiculturalismo: ni universalismo ni relativismo” en Olivé, León. y Villoro, Luis, *Filosofía moral, educación e historia*, México, UNAM, 1996.

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, “Conceptualizaciones jurídicas en el derecho internacional público moderno y la sociología del derecho: “indio”, “pueblo” y “minorías”, “La cuestión étnico nacional y los derechos humanos: el etnocidio”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996.

_____ *Derecho Indígena en Mesoamérica. Caracterización epistemológica y axiológica*, Guatemala-México, Maestría en Etnicidad, etnodesarrollo y derecho indígena, 2007.

_____ *Reflexiones Lascasianas*, Guatemala-México, Universidad de San Carlos de Guatemala, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM, 2007.

PABLO SANTOS, Juvencio, “Tiempo de maíz”, *Cuadernos de Trabajo de Michoacán*, núm. 4, México, DGCP, SEP, 1985.

PAINE, THOMAS, *Los derechos del hombre*, trad. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina, México, FCE, 1944.

PAREDES MARTÍNEZ, Carlos, *Los tarascos y el imperio español. 1600-1740*, 1ª ed., México, UNAM, UMSNH, 2004.

_____ “Instituciones coloniales en poblaciones tarascas” en Carlos Paredes y Marta Terán (coords.), *Autoridad y gobierno indígena en Michoacán*, México, Colegio de Michoacán, 2003, p. 136. Nota. 434.

_____ *Autoridad y Gobierno Indígena en Michoacán. Ensayos a través de su historia*, CIESAS, INAH, Univ. Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2004.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981.

PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.”
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “El juicio de ponderación constitucional” Miguel Carbonell y Pedro. Pablo Grández Castro (coords.), en *El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Lima, Palestra, 2010. .

_____El juicio de ponderación constitucional, en *Cuaderno de análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional*, Lima, Palestra, 2010.

_____ *Diccionario de Derecho Constitucional*, CARBONELL Miguel (coord.), Serie Doctrina Jurídica núm. 93, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

_____“Principia Iuris: una teoría del derecho no (neo) constitucionalista para el Estado constitucional” en FERRAJOLI, Luigi (ed.), en *Derecho y Democracia Constitucional: Una discusión sobre Principia Iuris*, Lima, Ara, 2008

_____ *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

_____ *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.

QUIROZ-ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional*, t. I, México, Porrúa, 1999.

RAWLS, John, *Liberalismo político*, México, Facultad de Derecho-UNAM, FCE, 1995.

RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1986.

_____ *Ética en el ámbito público*, trad. María Luz Melón, Barcelona, Gedisa, 2001.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 12^a ed., México, Porrúa, 1997.

_____ *Tratado general de la filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1978.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte general*, 15^a ed., Madrid, Dykinson, 1991.

RODRÍGUEZ GUERRA, Roberto, “Liberalismo, pluralismo y política. Notas para una política del pluralismo”, *Laguna*, núm. 10, 2002.

RODRÍGUEZ ROJO, Martín, *La educación para la paz y el interculturalismo como tema transversal*, Barcelona, Oikos Taus, 1995.

ROUSSEAU, Jacobo, *El contrato social*, cap. VII, col. Nuestros Clásicos 23, México, UNAM, 1984.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “La constitución como fuente de derecho” en *Teoría de la Constitución*, Miguel Carbonell (comp.), México, Porrúa-UNAM, 2000.

SAFFON, María Paula y UPRIMNY, Rodrigo, “Las masacres de Ituango Vs. Colombia: una sentencia de desarrollo incremental” en “Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, (coord.)

Arjona Estévez, Juan Carlos y Veramendi Villa, María José, México, Universidad Iberoamericana, 2008.

SALAZAR UGARTE, Pedro, “*El garantismo y el neoconstitucionalismo frente a frente. Algunas claves para su distinción*”, en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32777/1/Doxa_34_18.pdf

SALCEDO AQUINO, José Alejandro, *Multiculturalismo. Orientaciones filosóficas para una argumentación pluralista*, México, Plaza y Valdés-UNAM, 2001.

SALMERÓN, Fernando, *Diversidad cultural y democracia*, México, UNAM-Paidós, 1998.

SÁMANO RENTERÍA, Miguel Ángel, GÓMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, DURÁN ALCÁNTARA, Carlos, *Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, Plaza y Valdés, 2000.

SÁNCHEZ GIL, Rubén Antonio, *Los principios de la interpretación constitucional y su aplicación por la SCJN*, Tesis para obtener el grado de doctor en Derecho, Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, UNAM, febrero, 2008.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Ed. Nueva Imagen, México, 1997.

_____ *Teoría de la democracia, I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1988.

SEGURA ORTEGA, Manuel, *Manual de teoría del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998.

SEPÚLVEDA y H, María Teresa, *Los cargos políticos y religiosos en la región del Lago de Pátzcuaro*, México, INAH, SEP, 1974.

SERRANO GASSENT, Paz, “Vasco de Quiroga, La utopía en América”, en col. *Crónicas de América*, Madrid, Promo, 2003.

SQUELLA, Agustín, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, 2ª ed., México, Fontamara, 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo, ITURRALDE, Diego, *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

_____ “Los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento internacional”, Fernando M. Mariño Menéndez y Daniel Oliva Martínez (coords.), en *Avances para la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Madrid, Dykinson, 2004.

_____ *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Protocolo de actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren Derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, México, segunda edición, 2014.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Themis, 1996.

TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, FCE, 1993.

THOMAS, Paine, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

TURNER, John K, *México bárbaro*, México, Porrúa, 2002, p. 215.

VALDIVIA DOUNCE, Teresa (comp.), *Cuadernos de antropología jurídica 7-II*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.

VALENCIA, Enrique, “Etnicidad y etnodesarrollo” en *Pueblos Indígenas y Derechos Étnicos*, (coord.) José Rolando Ordoñez Cifuentes, VII Jornadas Lascasianas, UNAM, 1999.

VALLADO BERRÓN, Fauto E., *El derecho subjetivo*, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, s.f., en file:///C:/Users/usuario/Downloads/25431-22861-1-PB.pdf

VARGAS GONZÁLEZ, Pablo Elías, “El caciquismo, una red de poder político regional en la Ciénaga de Chapala, 1940-1980” Jesús Tapia Santamaría (coord.), en *Intermediación Social y Procesos Políticos en Michoacán*, Zamora, Colegio de Michoacán, 1992.

VASCO DE QUIROGA, “Información en derecho”, Capítulo II, en *La Utopía en América*, ed. Paz Serrano Gasset, Madrid, Dastin, 2003.

VÁZQUEZ LEÓN, Luis, *Ser indio otra vez. La purepechización de los tarascos serranos*, cols. Regiones, México, Conaculta, 1992.

VELARDE, Caridad, *Universalismo de derechos humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*, col. Monografías, Madrid, Cátedra Garrigues-Universidad de Navarra, Thompson, 2003.

VILLANUEVA ARIZAGA, Rocío, y Celerino FELIPE CRUZ, “Documento de trabajo” para el *Primer seminario sobre Justicia y derecho indígena del pueblo P'urhépecha*, Michoacán, 2001.

VILLAVICENCIO ZARZA, Frida, *P'orhépecha kaso sirátahenkwa: desarrollo del sistema de casos del purépecha*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, El Colegio de México, 2006, 482 pp. (Publicaciones de la Casa Chata). Morfosintaxis y Lingüística histórica. Lenguas Mexicanas: Purépecha (Tarasco) o “El diccionarito en la lengua de Michuacan [1574] ¿Primer calepino novohispano?” en María del Pilar Máynez y María Rosario Dosal (eds.), *V Encuentro Internacional de Lingüística en Acatlán*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2006.

VILLORO, Luis, “Sobre identidad de los pueblos” en León Olivé y F. Salmerón, *La identidad personal y colectiva*, México, UNAM, 1994.

_____ “Sobre relativismo cultural y universalismo ético”, *Alegatos*, núm.36, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1997.

WALSH, Catherine, *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, en “Justicia Indígena. Aportes para un debate”, comp. Judith Salgado, ed. Abya-Yala, Quito, 2002.

_____ *Interculturalidad y (de) colonidad: perspectivas críticas y políticas*, Visao Global, 2012, vol 15, núm. 1-2.

_____ *El pluralismo jurídico: el desafío de la interculturalidad* en Revista Nueva América (Río de Janeiro), n. 133, enero-marzo de 2012.

WARREN, Benedict, “¿Fray Jerónimo de Alcalá: autor de la Relación de Michoacán?”, en *Anuario 2*, Morelia, Universidad Michoacana-Escuela de Historia, 1977.

_____ *La conquista de Michoacán*, Morelia, Fimax publicitas, 1977.

_____ *Estudios sobre el Michoacán Colonial: Los Lingüistas y la Lengua*, Morelia, Fimax Publicistas Editores, 2007.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge y LARIOS VELASCO, Rogelio, *Metodología Jurídica*, México, IIJ-UNAM, 1997.

ZABALA, Silvio, *Ideario de Vasco de Quiroga*. El Colegio de México/ El Colegio Nacional, México, 1995.

ZAGREBELSKY, Gustavo, “La constitución y sus normas”, Miguel Carbonell (comp.), en *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2006.

_____ *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2003.

ZANTWIJK, Rudolf van, *Los servidores de los santos. La identidad cultural de una comunidad tarasca*, México, INI, 1974; Friedrich, Paul, “Revolutionary politics and comunal ritual” en M.J. Swartz, V.W. Turner y A. Tuden (eds.), *Political Anthropology*, Chicago, Aldine, 1966; y Foster, George, *Tzintzuntzan*, México, FCE, 1976.

ZÁRATE HERNÁNDEZ, José Eduardo, *Los señores de utopía. Etnicidad política en una comunidad purépecha*, Michoacán, Colegio de Michoacán, CIESAS, 1994.

_____ *La reconstrucción de la nación phurépecha y el proceso de autonomía en Michoacán, México*, en “El reto de la diversidad”, coord. William Assies, Colegio de Michoacán, 1999.

ZÁRATE VIDAL, Margarita del Carmen, *Identidades recreadas y organizaciones campesinas en Michoacán, Zamora*, Colegio de Michoacán, Universidad Autónoma Metropolitana-Zamora, 1998.

ZEBADUA, Emilio, “Los conceptos de soberanía y democracia en México a lo largo de su historia”, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1015/6.pdf>