



CONCLUSIÓN

El derecho no existe. El derecho es la intuición que todos los seres humanos tienen de imaginar un orden. Cada cultura desarrolla esta intuición en el mismo espacio (la Tierra) y en el mismo tiempo (el presente). Lo *jurídico* no es sino la manifestación de esta intuición. Nosotros analizamos la relación entre el derecho estatal y el consuetudinario como dos manifestaciones contemporáneas de lo jurídico: el derecho estatal entendido como la concepción de lo jurídico caracterizado por la organización social de conductas a través de reglas escritas derivadas de un órgano especializado y legitimado por las mismas reglas, y el derecho consuetudinario como la concepción de lo jurídico caracterizado por la organización social de conductas a través de reglas-prácticas concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, fundamentalmente, de manera oral.

Los derechos estatales español y mexicano ejercieron durante los cinco últimos siglos su dominación sobre los derechos consuetudinarios amerindígenas. Se trata de 500 años de colonialismo jurídico: los tres primeros siglos bajo la dominación militar y los dos últimos bajo la dominación mental. En los procesos de integración “colonial” y “nacional”, las culturas jurídicas consuetudinarias fueron reprimidas e instrumentalizadas: el Estado monárquico produciendo el *pueblo de la corona española*, y el Estado republicano produciendo el *pueblo de México*. El precio que los derechos consuetudinarios debieron pagar por la “protección” colonial y nacional fue la sumisión a la ley estatal. La creación de los “pueblos de evangelización” y de los “municipios”, las campañas de “mexicanización”, el reconocimiento de los “derechos culturales” de los indígenas fueron medidas para asegurar la unidad (entiéndase, la homogeneidad religiosa, cultural, jurídica).

El Estado como forma de organización política dominante está perdiendo su carácter de *nacional*, para convertirse en *continental*. El individuo del siglo XXI tendrá una doble ciudadanía: será francés y europeo, namibiano y africano, guatemalteco y americano, tailandés y asiático. Después, esperemos, será ciudadano del mundo. La Tierra será una *patria*

de recepción en virtud de los derechos cuyos titulares son cada uno de los individuos: renacimiento de la antigua idea romana de organizar las relaciones entre los individuos según su *pertenencia cívica*. Y sin embargo, la aculturación jurídica muestra que los grupos conservan su *patria natural* (en virtud de su nacimiento) basada en su *pertenencia étnica*. La ciudadanía nos esconde la etnicidad. Dicho de otra manera, los derechos de los individuos nos han impedido ver los derechos colectivos de las etnias. Y las creencias en que sólo el Estado produce lo jurídico y que este derecho estatal es la última etapa de la evolución del derecho, no permiten ver el sistema jurídico consuetudinario de las culturas indígenas. René David y Camille Jauffret-Spinozi han demostrado en su análisis sobre los sistemas jurídicos contemporáneos, lo que el sentido común históricamente constata: el pluralismo jurídico, es decir, las diferentes *maneras de ver* el orden. El derecho estatal no puede reivindicar el monopolio de lo jurídico, ni declararse tampoco el protector universal del pluralismo jurídico, porque el derecho como intuición de un orden es consubstancial al Hombre.

Hay en el mundo alrededor de 300 millones de personas que viven bajo la intuición de un orden consuetudinario. En México son alrededor de 15 millones. El orden consuetudinario es una tradición. Él practica la creencia en un orden cósmico: el hombre es la imagen del mundo (*imago mundi*), porque la creación del hombre y del mundo se confunden. Este *kosmos* (del griego, orden), desde el comienzo del mundo, es la obra de un legislador supremo. Él *revela* sus leyes a aquellos que pueden *ver*. Los *apocalipsis* (del griego, revelaciones) de este legislador se manifestaron a los babilonios (el Código de Hamurabi), a los judíos (el Decálogo), a los árabes (el Corán), a los amerindígenas (la Regla del Nagual).

La tradición jurídica indígena de México tiene sus raíces en el corazón de nuestro origen. Ella forma parte de la riqueza de culturas jurídicas de la humanidad. Los estudios por hacerse en este ámbito permitirán desarrollar la comprensión y la tolerancia de las diferencias y, en consecuencia, la consolidación y enriquecimiento de este preciado patrimonio.

La concepción del derecho azteca se impuso en los siglos XIV y XV a la mayor parte de los pueblos existentes en la llamada Mesomérica. La concepción del derecho español o castellano se impuso después durante los siglos XVI a XVIII a la mayor parte de los pueblos existentes en el continente americano. El siglo XIX fue para los pueblos indígenas una oportunidad para recuperar su independencia, sin embargo, ello no ocu-

rió en México ni América: los nuevos liderazgos políticos e intelectuales se convirtieron en sus nuevos opresores. Mientras los criollos y mestizos afiliados a los liberales o conservadores se disputaban el poder del naciente Estado, ambos a su vez combatieron a los indígenas que luchaban por mantener sus territorios, gobiernos, y, en consecuencia, sus sistemas jurídicos, y así recuperar su propio poder.

El siglo XX despertó con una nueva situación de ingobernabilidad que terminó con la aprobación de la Constitución de 1917. Los pueblos indígenas en esta nueva revuelta participaron algunos como carne de cañón de alguna facción y otros manteniéndose al margen o participando con conciencia plena de sus ideales. Entre las ganancias, que a río revuelto, los pescadores indígenas obtuvieron fue el inicio de un proceso de reforma agraria que hizo que muchas comunidades tuvieran certidumbre jurídica sobre sus tierras en posesión y que pudieran crecer de acuerdo a sus necesidades, otras comunidades no recuperaron sus tierras siendo explotados ahora, ya no por “encomenderos”, sino por “hacendados”.

Los indígenas en el siglo XIX no fueron reconocidos como sujeto de derechos individuales y colectivos porque se proclamó que todos seríamos iguales ante la ley: se suprimen así los llamados *fueros y privilegios* coloniales, que la Constitución de 1917 confirmó en su artículo 13. De este modo, casi todo el siglo XX siguió considerando también que los indígenas no tenían derechos. Por ello, se decidió de manera unilateral desde el Estado su condición de poblaciones en vías de extinción por ser culturas atrasadas a las que se tenía que integrar a la cultura nacional, es decir, *mexicanizar*, a través de su castellanización en las aulas, o bien, integrarlos jurídicamente reservándose el Estado el control de las formas, los tiempos y la aplicación, de los reconocimientos de sus derechos, como fue la reforma constitucional de 1992.

Dos años después, en enero de 1994 no nos despertamos en el primer mundo, como el gobierno en turno esperaba por el inicio de la vigencia del Tratado de Libre Comercio con nuestros vecinos del norte, sino que despertamos en el cuarto mundo, el de los pueblos indígenas, por el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas. Con ello inició una etapa inédita en la historia de México: el gobierno no indígena se sienta a dialogar con los pueblos indígenas para decidir juntos las formas, los tiempos y la aplicación, de sus derechos. Se nos adelantó el siglo XXI: el siglo de la diversidad cultural. El siglo en el que

tienen que consolidarse los derechos de todos aquellos que no habían sido considerados como sujetos de derechos: los indígenas, por supuesto, pero también los niños, las mujeres, los homosexuales, los jóvenes, los adultos en plenitud, las personas con capacidades diferentes... Este es el siglo que por lo expuesto debe considerarse el que construya el nuevo Estado: el *Estado pluricultural de derecho*.

La lucha de los pueblos indígenas por una vida digna y justa ha llevado a considerar sus demandas este siglo XXI como *decisiones políticas fundamentales*. Los pueblos indígenas se convierten así en un factor real de poder reconocido constitucionalmente. Con ello, el rostro del Estado mexicano se transforma al incluir los derechos de los pueblos indígenas como un Estado *pluricultural de derecho*, fundamentado en los siguientes principios: el pluralismo cultural, el pluralismo político y el pluralismo jurídico.

Al obligarse el Estado a garantizar el respeto y desarrollo de las diversas maneras de hablar, pensar, imaginar, actuar, de su población, está marcando la pauta de futuro hacia la consolidación de una sociedad culturalmente diversa: está reconociendo implícitamente el *principio del pluralismo cultural* como decisión política fundamental.

Al obligarse el Estado a garantizar el respeto y desarrollo de diferentes formas de elegir a las autoridades, ya sea a través de los Partidos y el voto libre y secreto o por medio de asambleas comunitarias o Consejos de Ancianos, está marcando la pauta de futuro hacia un Estado políticamente diverso: está reconociendo el *principio del pluralismo político* como decisión política fundamental.

Y al obligarse el Estado a garantizar el respeto y desarrollo de las diferentes maneras de concebir y practicar un orden social, con base en normas escritas o en normas consuetudinarias, está marcando la pauta de futuro hacia un Estado jurídicamente diverso: está reconociendo implícitamente el *principio del pluralismo jurídico* como decisión política fundamental.

Se han estado dando pasos para avanzar de un paradigma jurídico autoritario e impositivo de las relaciones interculturales, por ejemplo, hacia un paradigma jurídico fundado en el respeto y el consenso entre culturas diversas. Sin embargo, debido a los rezagos sociales, políticos y económicos, que sufren los pueblos indígenas debido a un contexto aún no del todo dispuesto a aceptarlos social, política y jurídicamente, falta mucho

por hacer. La historia y el presente de los pueblos indígenas nos demandan que sean respetadas sus especificidades culturales, sobre todo sus formas de organizarse y resolver sus conflictos, nos coordinemos en aquello que nos complementemos y nos respetemos en aquello en lo que nos opongamos. Por ello, será necesario seguir avanzando en las siguientes reformas en la Constitución federal:

- Establecer la obligación de celebrar acuerdos de coordinación jurisdiccional entre los sistemas normativos federal, estatales e indígenas (artículo 2o.).¹
- Reconocimiento pleno de la jurisdicción indígena (artículo 13).
- Reconocimiento a la garantía de legalidad de las resoluciones judiciales indígenas (artículo 14).
- Reconocimiento al proceso judicial oral de las autoridades indígenas (artículo 16).
- Reconocimiento al acceso efectivo a la administración de justicia indígena y de la independencia de los jueces indígenas (artículo 17).
- Reconocimiento de secciones para indígenas en los sistemas carcelarios federales y estatales cercanos a sus comunidades, y reconocimiento de penas alternativas a la privación de la libertad para indígenas (artículo 18).
- Reconocimiento de derechos procesales en la detención de indígenas (artículo 19).
- Reconocimiento de los derechos de asesoría, defensoría y asistencia médica en los procesos a los indígenas (artículo 20).
- Reconocimiento del derecho de la autoridad judicial indígena para imponer también penas, así como para perseguir también los delitos (artículo 21).

¹ Véase las recomendaciones que se proponen para Guatemala en: Yrigoyen Fajardo, Raquel Z., *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, en www.alertanet.org, consulta de 20 de noviembre de 2008. Y sobre la experiencia colombiana en la materia ver: Sánchez Botero, Esther, e Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *La Jurisdicción Especial Indígena*, prólogo de Carlos Gaviria Díaz, Colombia, Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas de la Procuraduría General de la Nación, en www.alertanet.org, consulta de 20 de noviembre de 2008.

- Reconocimiento de excepciones en la imposición de las penas establecidas (artículo 22).
- Reconocimiento de las instancias judiciales federales, estatales e indígenas estableciendo las bases de su autonomía y coordinación (artículo 23).
- Reconocimiento del derecho de los abogados indígenas a formar parte del Poder Judicial de la Federación (artículos 94 a 97).
- Reconocimiento a la creación de procuradurías/comisiones de derechos humanos de los pueblos indígenas (artículo 102).
- Reconocimiento al recurso de amparo a derechos colectivos de los pueblos indígenas (artículos 103, 104 y 107).
- Reconocimiento de la competencia de la Suprema Corte sobre controversias entre pueblos indígenas, municipios, estados y federación (artículo 105).
- Reconocimiento de la creación de un órgano judicial pluricultural para dirimir controversias entre los tribunales indígenas y los tribunales de la federación y estados (artículo 106).
- Los poderes judiciales de los estados respetarán y celebrarán acuerdos de coordinación jurisdiccional con los tribunales indígenas (artículo 116, fracción III).
- La competencia de las leyes indígenas será sólo en sus territorios (artículo 121).
- El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal respetará y celebrará acuerdos de coordinación jurisdiccional con los tribunales indígenas (artículo 122, fracciones VII y VIII).
- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados y a los pueblos indígenas (artículo 124).
- El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a aprobar las reformas o adiciones de la Constitución (artículo 135).

En cuanto a las reformas a las Constituciones de las entidades federativas se tendrá que establecer el reconocimiento pleno de la jurisdicción indígena; el reconocimiento de la independencia de los jueces indígenas; el reconocimiento del ámbito espacial de validez de la norma indígena; el reconocimiento del procedimiento judicial oral indígena; el reconocimiento

CONCLUSIÓN

485

de la obligación de las autoridades judiciales indígenas y estatales, para celebrar acuerdos de coordinación jurisdiccional, con base en el respeto mutuo y la participación recíproca. Por ello, en las leyes orgánicas de los poderes judiciales estatales se podrían establecer los siguientes principios que regularán los acuerdos de coordinación jurisdiccional, al menos mientras se constituyen los tribunales especializados en materia indígena, que celebren los juzgados indígenas entre ellos y con los juzgados locales y federales:

- La obligación de respetar los derechos establecidos en la consuetudineriedad indígena y en las legislaciones estatales y federal, así como en las normas internacionales aprobadas por el Estado mexicano.
- Que la facultad de aplicar las normas en los territorios indígenas compete única y exclusivamente a los jueces indígenas.
- Que la ejecución de las sentencias de los tribunales locales y federales y la persecución de los delitos del fuero común y del fuero federal en los territorios indígenas se realizarán con conocimiento, autorización y colaboración de los jueces indígenas.
- Que en los casos en que un indígena esté como presunto responsable de la comisión de un delito ante el Ministerio Público o ante un juez, federal o local, éstos tendrán la obligación de informar al juez indígena del municipio de origen del detenido su situación jurídica y de solicitar su participación con información o elementos que ayuden a una impartición de justicia armónica (y en caso de delitos no graves remitirlo al juez indígena).
- Que en los casos en que un indígena sea encontrado culpable y condenado a la pena privativa de su libertad, ésta podrá ser aplicada en los territorios indígenas por los jueces indígenas con penas alternativas.
- Que en los casos en que un no indígena se encuentre ante un juez indígena como presunto responsable de la comisión de un delito tendrá la obligación de informar al juez del domicilio del detenido su situación jurídica y de solicitar su participación con información o elementos que ayuden a una impartición de justicia armónica. La pena será aplicada por los jueces indígenas con la facultad de remitirlo al

juez no indígena para que este aplique, en su caso, la pena privativa de libertad.

- Que en los casos de que un indígena esté bajo proceso ante un juez indígena de un municipio diferente al de su lugar de origen, éste tiene la obligación de informar al juez del lugar del presunto responsable de su situación jurídica y de solicitar su participación con información o elementos que ayuden a una impartición de justicia armónica.

No debe haber legisladores locales “iluminados” que decidan en la oscuridad de sus intereses personales o de grupo, sin involucrar a los pueblos indígenas y sus comunidades, lo que debe ser una relación jurisdiccional armónica. Legislar con los pueblos indígenas es una obligación: “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 (último párrafo del apartado A, del artículo 2o. de la Constitución federal).

En la aplicación de dicha obligación se debe considerar que, como lo establece la Corte, los derechos indígenas reconocidos a nivel federal son “derechos mínimos” “que pueden ser ampliados” por las legislaturas locales,² y que los derechos indígenas ya reconocidos en los estados “no fueron limitados” por la reforma federal de 2001.³

² Segunda Sala, “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.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, registro 185566, 9ª época, tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446, tesis 2ª. CXXXIX/2001, tesis aislada, materia constitucional, en <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=185566&cPalPrm=DERECHOS,DE,LOS,INDIGENAS,&cFrPrm=>, consulta de 27 de noviembre de 2008.

³ Segunda Sala, “Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales a favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, registro 185565, 9ª Época, tomo XVI, noviembre de 2002, p. 446, tesis 2ª. CXL/2002, tesis aislada, materia constitucional, en <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=185565&cPalPrm=DERECHOS,DE,LOS,INDIGENAS,&cFrPrm=>, consulta de 27 de noviembre de 2008.

CONCLUSIÓN

487

Sólo el diálogo a cielo abierto entre las diversas culturas hará que se pueda avanzar para construir el país, respetuoso, responsable y solidario, que todos queremos.

El mejor homenaje que se les puede hacer a los indígenas a doscientos años de la Independencia de México respecto a la España monárquica absolutista y a cien de la Revolución que derrocó al dictador Porfirio Díaz, es garantizarles que en la comunidad donde nacen puedan crecer y morir dignamente, con acceso a los servicios mínimos de subsistencia: hospitales, escuelas, alcantarillado, energía eléctrica, trabajo... respeto y solidaridad a sus maneras de pensar, sentir, y practicar sus idiomas, gobiernos, religiones, sistemas jurídicos.