



Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama

Orlando Aragón Andrade (Coord.)

Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán - División de Estudios de Posgrado de la Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales - Programa de Apoyo Académico a Estudiantes Indígenas de la
Universidad Michoacana - Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo - Asociación de
Universidades e Instituciones de Educación Superior - Congreso del Estado de Michoacán

UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

Dra. Silvia Figueroa Zamudio
Rectora

Dr. Salvador Jara Guerrero
Secretario General

Dr. Benjamín Revuelta Vaquero
Secretario Académico

M. E. y A. S. Amalia Ávila Silva
Secretaria Administrativa

Mtro. José Napoleón Guzmán Ávila
Coordinador de la Investigación Científica

Dr. Medardo Serna González
Coordinador General de Estudios de Posgrado

C.P. Horacio Guillermo Díaz Mora
Tesorero

Mtra. María del Rosario Ortiz Marín
Secretaria de Difusión Cultural

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Lic. Ma. Eva López Ramos
Directora

Dr. Mario Alberto García Herrera
Jefe de la División de Estudios de Posgrado

Lic. Octavio Rodríguez González
Coordinador General del Programa de Apoyo Académico
a Estudiantes Indígenas

GOBIERNO DEL ESTADO DE MICHOACÁN SECRETARÍA DE CULTURA

Mtro. Jaime Hernández Díaz
Secretario General

Lic. José Guadalupe Escamilla Bedolla
Secretario Particular

C.P. María Guadalupe Ortega Cuevas
Secretaria Técnica

Lic. Silvia Zavala TzinTzun
Directora de Promoción y Fomento Cultural

Lic. Juan García Chávez
Literatura y Fomento a la Lectura

Los Derechos de los Pueblos Indígenas en México. Un Panorama

ORLANDO ARAGÓN ANDRADE

(Coordinador)

División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UMSNH
Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán
Programa de Apoyo Académico a Estudiantes Indígenas
de la Universidad Michoacana. UMSNH
Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior
Congreso del Estado de Michoacán. LXXI Legislatura

AGRADECIMIENTOS

Como todo libro éste tiene su historia y sus deudas. La obra que tiene en sus manos es producto de una idea que se concibió hace más de seis años con varios amigos de la Facultad de Derecho. En ese tiempo nos preocupaba la falta de interés y desarrollo en nuestra Facultad de líneas de investigación que involucraran el trabajo de diferentes disciplinas sociales y que, por lo tanto, superaran la visión legalista del fenómeno jurídico. Los temas en que se pudieron canalizar esas inquietudes fueron los derechos de los pueblos indígenas y los derechos culturales.

No obstante, esa idea comenzó a materializarse apenas el año pasado con la realización del I Diplomado Interdisciplinario en Derecho de los Pueblos Indígenas de México realizado en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana. De ese Diplomado surgieron, principalmente, los textos que componen esta obra.

Tanto Diplomado como libro han sido posibles gracias al impulso y apoyo de distintas instituciones y personas. En este sentido agradezco al Dr. Mario Alberto García Herrera Jefe de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; al Mtro. Jaime Hernández Díaz Secretario de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán; al Dr. Roberto Sánchez Benítez quien fuera Jefe del Departamento de Investigación de la misma dependencia; al Lic. Daniel Mora Ortega Jefe del Centro de Investigaciones Legislativas de la LXX Legislatura en el Congreso del Estado de Michoacán; a la Lic. Martha Patricia Acevedo Martínez y al Lic. Octavio Rodríguez González Coordinadores ambos, en diferentes momentos, del Programa de Apoyo Académico a Estudiantes Indígenas de la Universidad Michoacana, y al Diputado José Jesús Lucas Ángel Presidente de la Comisión de Cultura Indígena de la LXXI Legislatura del Congreso del Estado de Michoacán.

Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama

Primera edición septiembre de 2008

Morelia, Michoacán, México

Derechos reservados conforme a la ley

© División de Estudios de Posgrado de la

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UMSNH

© Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán

© Programa de Apoyo Académico a Estudiantes Indígenas de la Universidad Michoacana

© Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior

© Congreso del Estado de Michoacán

ISBN: 978-607-424-014-6

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra
incluido el diseño tipográfico y de portada,
cual fuere el medio electrónico o mecánico,
sin el consentimiento por escrito del editor.

Impreso en México / Printed in Mexico

ÍNDICE

Presentación.....	15
-------------------	----

Capítulo I

El indigenismo y los movimientos indígenas en México

Notas para una historia del indigenismo en México.....	29
<i>Guillermo Espinosa Velasco</i>	

El movimiento indio mexicano y la reforma del Estado.....	61
<i>Sergio Sarmiento Silva</i>	

Capítulo II

Los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional

Antecedentes doctrinarios del derecho internacional público moderno: integracionismo e indigenismo de participación.....	95
<i>José Emilio Ordóñez Cifuentes</i>	

El discurso de lo otro en el derecho internacional de los derechos humanos sobre pueblos indígenas. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	123
<i>Miguel Rábago Dorbecker</i>	
<i>Marycarmen Color Vargas</i>	

Capítulo III

Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de México

El artículo segundo constitucional. Los derechos de los pueblos indígenas en México.....	151
<i>Jorge Alberto González Galván</i>	

Capítulo IV

Los derechos de los pueblos indígenas en Michoacán

Perspectiva histórica del movimiento indígena en Michoacán.....181
Ivy Jacaranda Jasso Martínez

Los pueblos indígenas ante la Constitución de Michoacán.....205
Orlando Aragón Andrade
Gladys Montero Tapia

Los pueblos indígenas y el derecho a la educación. La diversidad cultural de la Universidad Michoacana.....221
Luis Alejandro Pérez Ortiz

Capítulo V

Los derechos de los pueblos indígenas en otras entidades federativas

Oaxaca y San Luis Potosí, dos leyes indígenas: a trece años de los Acuerdos de San Andrés.....237
Elisa Cruz Rueda

El reconocimiento de los derechos indígenas en las entidades federativas. El caso de San Luis Potosí.....257
Araceli Téllez Haro

Capítulo VI

Temas selectos

Libre determinación y autonomía indígena. Debates teóricos, legislación y autonomías de *facto* en México: un acercamiento.....275
Araceli Burguete Cal y Mayor
Orlando Aragón Andrade

Cultivar y producir. Tareas pendientes en el campo de la investigación jurídica del patrimonio cultural y los pueblos indígenas en México.....315
Maribel Rosas García

Introducción al pluralismo jurídico y su relevancia para los pueblos indígenas en México.....341
Orlando Aragón Andrade
Florencia Benítez-Schaefer

Sobre los autores371

Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama,
se terminó de imprimir en noviembre de 2008
en los talleres gráficos de
FONDO EDITORIAL MOREVALLADO S.R.L. de C.V.
con un tiraje de 1,000 ejemplares.

se forman de sí mismos y de la otredad; así como estrechar, o en su caso desgastar, las relaciones al interior y exterior de la comunidad.

La patrimonialización de las culturas indígenas se configura, como todo patrimonio, de discursos dinámicos que obedecen a diversas pretensiones. Hoy, los pueblos indígenas ven en esta parte de su herencia cultural un medio para acceder a condiciones de vida distintas y participar en la vida nacional, con pretensiones incluso de reconfigurar la vieja estructura del Estado. El patrimonio cultural es una bandera política polivalente, que sirve a las pretensiones de legitimación de los pueblos originarios, al proyecto hegemónico del Estados, así como a la estructura y organización (social, económica, política, etc.) de la sociedad mexicana; es un espacio para negociar la conciliación o la ruptura.

La investigación jurídica requiere un cambio, si es que realmente quiere reposicionarse como una disciplina social comprometida con la permanencia del hombre y justificar su existencia; la interdisciplinariedad es sólo una de las posibilidades para lograrlo. Le corresponde al estudioso del derecho asumir su responsabilidad y realizar las tareas que le corresponden desde una visión más amplia del fenómeno humano, que no se ciña a una fragmentación del conocimiento. Las investigaciones jurídicas deben ser retomadas por los juristas, sin que ello implique un monopolio o aislamiento del derecho; se trata de enriquecer la reflexión teórico-conceptual, sin ataduras, que vinculen a la práctica, pero no se limiten a ella.

Son pocos los trabajos de investigación jurídica entorno al tema del patrimonio cultural y los pueblos indígenas. Pese a la complejidad de este problema, que incluso ha originado levantamientos armados, los estudios académicos en el campo del derecho son mínimos; incluso desde la mirada legalista no se ha reflexionado sobre el auge de las normas que protegen el patrimonio cultural, de manufactura indígena, como un derecho.

El patrimonio cultural es el elemento que establece la diversidad cultural; lo ajeno y lo propio, la distinción y la igualdad. Si al jurista realmente le interesa la construcción o transformación del sistema jurídico mexicano, y de manera particular los pueblos indígenas, es medular e inevitable analizar este legado; porque la identidad y la diversidad se basan en la patrimonialización de la cultura.

INTRODUCCIÓN AL PLURALISMO JURÍDICO Y SU RELEVANCIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO

ORLANDO ARAGÓN ANDRADE*

FLORENCIA BENÍTEZ-SCHAEFER**

I. Introducción

La tradición dominante en los estudios del derecho ha concebido que dentro de un espacio geopolítico, el Estado, sólo existe un sistema jurídico que regula las conductas y relaciones de todos los individuos, es decir, el derecho producido por el Estado. De esta forma tenemos que la gran mayoría de los estudios jurídicos que se desarrollan en las facultades, posgrados y centros de investigación se han dedicado al análisis del derecho constitucional, civil, familiar, penal, laboral, agrario, etcétera; esto es, que giran todos ellos en torno al conjunto de leyes que crea el Estado. Incluso otras disciplinas jurídicas de corte más humanista como la historia y la filosofía del derecho se imparten, en la mayoría de las ocasiones, como la historia y la filosofía del sistema normativo producido por el Estado.

El pluralismo jurídico, noción que analizaremos en este trabajo, se opone radicalmente a la idea "monista" del derecho y la acusa de reduccionista. Los seguidores del pluralismo, con diferentes enfoques y matices, consideran que la realidad jurídica es mucho más compleja. Postulan que en el mundo social interactúan varios órdenes normativos que participan en el fenómeno de "lo jurídico".

En México la diversidad de sistemas jurídicos tiene varias manifestaciones, pero sin duda una de las más importantes es la que encarnan sus pue-

* Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UMSNH.

** Doctorado del Instituto de Filosofía Jurídica, Derechos de la Religión y la Cultura. Universidad de Viena.

blos indígenas. Efectivamente, en muchas comunidades indias de nuestro país se aplica junto al derecho estatal un sistema normativo propio de la población originaria. Dicha interacción jurídica puede ser armónica, incluso complementaria; pero también conflictiva y en algunos casos de abierta oposición.

El estudio y la actualidad de los sistemas jurídicos que las comunidades desarrollan y su relación con el derecho estatal ha cobrado una vigencia muy significativa con el activismo de las organizaciones indígenas en las últimas dos décadas del siglo XX y en la primera de este nuevo milenio. Gracias a la presión que han ejercido los movimientos indígenas y a la coyuntura internacional se han sentado importantes precedentes legales en esta materia. Desde el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en adelante se reconoce la necesidad de respetar y promover los sistemas jurídicos indígenas.¹ Declaraciones similares se pueden apreciar en las dos reformas que ha sufrido nuestra carta magna en materia de derechos indígenas, la del artículo 4º en 1992 y la del artículo 2º en 2001.

Los debates con relación al tema que nos ocupa son diversos y complejos. No obstante, aquí nos ocuparemos únicamente de tres cuestiones que consideramos básicas para incursionar en el estudio del pluralismo jurídico en contextos indígenas.

El objetivo entonces de este trabajo será proporcionar a los estudiantes de derecho algunas coordenadas y referentes básicos de un mapa complejo y extenso. Somos conscientes que al proceder de esta forma incurrimos en la reducción y simplificación de la mayoría de los puntos que a continuación se desarrollan. Sin embargo, consideramos que este ejercicio puede ser de utilidad para aquellos que deseen incursionar en este debate. También es importante advertir que los apartados que forman este artículo no necesariamente siguen un mismo hilo conductor. Se trata más bien de tres cuestiones diferentes, pero que a nuestro juicio resultan indispensables para que el estudiante de derecho tenga las referencias mínimas sobre el tema que aquí nos ocupa.

Hechas las anteriores acotaciones introduciremos, primero, la discusión del concepto y de los puntos más significativos en el desarrollo teórico del

¹ Véase del Convenio 169 los artículos 8, 9 y 10. De la Declaración Universal sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas los numerales 4 y 5.

pluralismo jurídico. Enseguida, estudiamos algunos puntos e intereses generales de las dos tradiciones de estudio del pluralismo jurídico para el caso de los pueblos indígenas de México: la jurídica y la antropológica. Finalmente, nos ocuparemos de analizar cómo el Estado mexicano ha reglamentado y reconocido este pluralismo en las leyes e instituciones de nuestro país, concentrándonos en la creación de los juzgados indígenas.

II Concepto y desarrollo teórico del pluralismo jurídico

A) El concepto de pluralismo jurídico

A primera vista, el concepto de pluralismo jurídico no presenta dificultades graves para ser entendido. Este concepto compuesto se puede dividir fácilmente: a) “pluralismo”, que implica multiplicidad, heterogeneidad, y b) el adjetivo “jurídico”, que remite al derecho. Simplemente, una multiplicidad de (sistemas de) derecho(s). Pero ¿qué implica el pluralismo jurídico?

En lo que respecta al pluralismo como tal, hemos de destacar que se trata de una concepción que permea diversas disciplinas.² La idea de pluralismo implica una multiplicidad de elementos que no necesariamente se excluyen entre sí o son contradictorios.³ Especialmente importante es que en todos los pluralismos podemos distinguir algunos “trazos valorativos”, tales como: “autonomía”, “descentralización”, “participación”, “localismo”, “diversidad” y “tolerancia”.⁴ Aun así, se pueden observar distintas “modalidades” del plu-

² “Contrariamente a la concepción unitaria, homogénea y centralizadora denominada ‘monismo’, la formulación teórica y doctrinaria del ‘pluralismo’ designa la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción práctica y de la diversidad de campos sociales con particularidad propia, o sea, incluye el conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí. [...] La comprensión filosófica del pluralismo reconoce que la vida humana está constituida por seres, objetos, valores, verdades, intereses y aspiraciones marcadas por la esencia de la diversidad, fragmentación, eventualidad, temporalidad, fluidez y conflictividad...” Antônio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006, p. 155.

³ En lo que respecta al pluralismo jurídico ver, por ejemplo, la diferencia que realiza Correas entre los sistemas que son contradictorios con el sistema hegemónico, a los que llama sistemas “alternativos” y los que además pretenden disputar la hegemonía, a los que él denomina sistemas “subversivos”. Óscar Correas, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, pp. 53-54.

⁴ Wolkmer retomando características señaladas por R. Nisbet, R. Wolff y P. Ansart. Antônio Carlos Wolkmer, *Op. Cit.*, p. 158.

ralismo, que fueron cobrando fuerza y perdiéndola a través de la historia, apoyados por diversos intereses coyunturales.⁵ El pluralismo jurídico es una forma más en que se expresa esta concepción filosófica y ha adquirido distintos matices, según la época en que se ha retomado como propuesta de discusión.

Más problemática se presenta la caracterización de “lo jurídico”,⁶ es decir, de aquello relacionado con el derecho. Podemos entender este último concepto en un sentido estrecho como aquellas normas que son parte del sistema jurídico vigente según las normas estatales, por ejemplo según la constitución. En este contexto, se puede hablar de un pluralismo jurídico dentro de la organización estatal, el cual se manifiesta, por ejemplo, a través de los distintos niveles normativos: municipal, estatal y federal. O también, tomando en cuenta la aplicación de las normas, se ve un pluralismo jurídico en el hecho de que una misma norma estatal puede ser interpretada y aplicada de manera diversa por instituciones administrativas y judiciales, resultando, de *facto*, en la coexistencia de diversos sistemas de derecho.⁷

Sin embargo, bajo el concepto de lo “jurídico” se esconde una problemática más profunda.⁸ Correas trata esta problemática cuando, haciendo un análisis de la Teoría General del Derecho, destaca que la pregunta por la

⁵ Wolkmer refiriéndose a las tipologías de Norberto Bobbio y Robert Nisbet. *Ibidem*, p. 160.

⁶ En primer lugar debería recordarse la diferencia entre lo “jurídico” y lo “legal”, conceptos que tienden a confundirse, tanto más cuando la literatura en torno al “pluralismo jurídico” se ha escrito en gran parte en inglés usando el término *legal pluralism*. En este idioma el significado del término *legal*, se refiere tanto a lo que en español llamamos “legal” (referente a la ley) como a lo que llamamos “jurídico” (referente al derecho). Esta problemática deriva del mismo concepto de *law*, el que se traduce tanto “ley” como “derecho”.

⁷ Otro tipo de planteo de un pluralismo jurídico dentro del mismo sistema estatal puede observarse en el trabajo de David Sugarman (Ed.), *Legality, Ideology and the State*, London – Nueva York, Academic Press, 1983, pp. 213-267, quien postula que el derecho estatal es en sí mismo plural, pues contiene elementos muy diversos, desde procedimientos, normas generales, dimensiones ideológicas y simbólicas, etcétera. Véase también el comentario de Sally Engle Merry “Legal Pluralism”, en: *Law & Society Review*, Num. 5, Journal of the Law and Society Association, 1988, p. 885. El trabajo de Merry se puede encontrar en español en: Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha, *Pluralismo jurídico*, Colombia, Siglo del hombre Editores / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

⁸ Recordemos que el problema del significado de “orden jurídico” y su aplicación a áreas distintas se presenta ya en la antropología en el así llamado debate “Gluckman-Bohannan”. En éste se discutió si es posible y cómo emplear categorías ajenas a las sociedades a investigar con el fin de conceptualizar su organización. Paul Bohannan, *Ethnography and Comparison in Legal Anthropology*, en: Laura Nader (Ed.), *Law in Culture and Society*, Berkeley, University of California Press, 1997, pp. 401-418; y Max Gluckman, “Concepts in the Comparative Study of Tribal Law”, en: *Ibidem*, pp. 349-373.

juridicidad se corrió, en el contexto de los sistemas normativos que se conocen en el mundo capitalista desarrollado, hacia una pregunta por la división entre “estado y sociedad civil, entre estado y ciudadano, entre público y privado, y, en el fondo, entre moral y derecho, entre ética y política.”⁹ La diferencia entre moral y derecho fue encontrada en el elemento de la sanción. Es a través de la sanción que se manifiesta la organización de la violencia, una violencia “legítima”. Pero la trampa reside en que el que establece qué violencia es legítima y cuál no, es el propio derecho estatal. El sistema de derecho, que se autoproclamaba como único, “mostraba tener sus *otros-que-él*. ...Y el estudiarlos desde la posición de hegemonía del sistema único, convirtió a los otros en *lo otro* del sistema que se autoproclamaba como *jurídico*, es decir, en *no jurídicos*.”¹⁰ “La *juricidad* no es otra cosa que el calificativo que permite legitimar, privilegiar, un sistema normativo sobre cualquier otro, al que se arroja a la antijuricidad.”¹¹ Entonces, si dejamos esta restricción de lado, “lo jurídico” puede abarcar mucho más que la organización normativa que produce el Estado. Es desde esta perspectiva que se plantean las discusiones más recientes en torno al pluralismo jurídico, en donde un derecho estatal y varios no estatales participan en una misma dinámica social.

En México, Correas¹² observó, por ejemplo, la existencia de: 1) los múltiples grupos indígenas que viven en “comunidades en las cuales existen normas que son distintas, y a veces contradictorias, respecto de las llamadas ‘estatales’...”; 2) comunidades mestizas “que utilizan normas más bien de la época de la colonia, y que casi no mantienen costumbres que pueden atribuirse a sociedades precoloniales”; 3) “porciones más o menos importantes de territorios bajo control de fuerzas insurgentes, que disputan el poder a los gobiernos de los estados...”;¹³ 4) organizaciones como las mafias del narcotráfico, que imponen sus normas en algunos territorios; 5) núcleos de pobladores que

⁹ Óscar Correas, *Op. Cit.*, p. 107.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 109.

¹² *Ibidem*, pp. 95-96.

¹³ Para un ejemplo en el contexto mexicano véase Lola Cubells Aguilar, “Las juntas de buen gobierno zapatistas: La construcción del pluralismo a través de la lucha por la autonomía” en: José Emilio Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pp. 33-48.

arreglan sus conflictos al margen de los organismos del estado¹⁴; 6) organizaciones populares, urbanas y campesinas, de lucha contra el gobierno, que se mueven conforme con normas propias, pero no detentan el control de cierta porción del territorio (como una guerrilla), pero imponen ciertas normas a los miembros del grupo, e 7) instituciones públicas que han generado normatividades propias por ejemplo a partir de consejos universitarios que no eran los establecidos por la ley de su creación.¹⁵ ¿Cómo usar los conceptos “jurídicos” que remiten a la fuerza organizada y legitimada del “Estado” para grupos que (supuestamente) no tienen ni la misma fuerza, ni ésta está tan organizada ni tan legitimada y que actúan en la mayoría de los casos a pesar si no en contra del “Estado”? Este cuestionamiento hace necesaria una revisión de la relación entre derecho y Estado.

Esencial en la relación entre el Estado y el derecho es la idea de un monopolio de la violencia, cuyo ejercicio le es únicamente permitido al Estado en pos de una convivencia armónica en sociedad. El Estado hace uso y legitima este ejercicio de la violencia a través del derecho. De aquí, la “necesidad” de un monismo jurídico. Así, el concepto de Estado ha impregnado y determinado el estudio del derecho en los últimos siglos. Si dimos el monopolio conceptual del derecho al Estado en pos de una mayor armonía, pero cada vez descubrimos más conflictos y menos armonía en nuestro entorno, entonces la pregunta que tendríamos que hacernos es: ¿Cuál es la razón de ser de este monopolio? La discusión en torno al pluralismo jurídico se sitúa entonces en un contexto de discusión más amplio que se deriva de la pérdida de legitimidad del Estado durante el siglo XX.

B) Hitos en el desarrollo teórico del pluralismo jurídico

Siendo que la discusión actual del pluralismo jurídico se rebela contra la concepción moderna de Estado unificado y centralizador,¹⁶ los referentes más

¹⁴ Se refiere aquí específicamente a los estudios realizados por Boaventura de Sousa Santos en Río de Janeiro y Recife. Véase Boaventura de Sousa Santos, *Estado, derecho y luchas sociales*, Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, 1991, pp. 97-119.

¹⁵ Véase por ejemplo Florencia Correás Vázquez, “Universidad y política: un caso de doble juricidad”, en: *Crítica Jurídica*, Núm. 12, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de la UNAM, 1993.

¹⁶ Véase John Griffiths, “What is legal pluralism?”, en: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*,

importantes para esta corriente surgen, a modo de contra propuesta, en un tiempo y espacio donde el concepto de Estado nacional está todavía fuertemente arraigado.¹⁷ Así, desde finales del siglo XIX hubo diversas propuestas como alternativa al normativismo estatalista. Presentaremos aquí algunos de los más destacados avances desde entonces, a través de los cuales se puede observar la trayectoria del pluralismo jurídico y algunas de sus corrientes.

Uno de los primeros trabajos importantes en torno al pluralismo jurídico fue el desarrollado por *Otto von Gierke*,¹⁸ quien rechazaba el planteo del monismo, el cual estaba determinado en esa época por la primacía del derecho Romano. A partir de su estudio del corporativismo medieval, planteó que el derecho es producto de la actividad humana a través de diversos grupos y corporaciones y no del Estado como tal.

Una contribución de singular importancia para el desarrollo de teorías pluralistas del derecho, fue la de *Eugen Ehrlich*,¹⁹ quien sostuvo que el derecho puede ser considerado como reglas de conducta humana para resolver conflictos.²⁰ El elemento esencial del derecho para Ehrlich es su carácter obligatorio: “la ley es una orden obligatoria, el elemento esencial del derecho es reconocer los créditos exigibles y ejecutables y la imposición de deberes.”²¹ En esa lógica, “no es un elemento esencial para concebir al derecho que éste sea creado por el Estado”,²² ya que existen un gran número de reglas no esta-

Núm. 24, Foundation for the Journal of Legal Pluralism, 1986, pp. 2-5. Puede consultarse el trabajo de John Griffiths en español en: Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha, *Pluralismo jurídico*, Colombia, Siglo del hombre Editores / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

¹⁷ Los cuestionamientos por una pluralidad de sistemas normativos no son nuevos. En cierta forma, desde que surge el fenómeno, surge también una necesidad de conceptualización y análisis. Teniendo la certeza de la existencia de alguna variedad de este fenómeno tanto en sociedades históricas europeas durante el medioevo y antes, como en sociedades asiáticas, por ejemplo China antes de 221 a.C., y en las sociedades americanas en su período colonial, por mencionar sólo algunos ejemplos, tenemos que pensar que necesariamente ha habido cuestionamientos respecto de este fenómeno. Sin embargo, sería inapropiado hablar en estos casos de un “Estado moderno” al que se opondría un concepto pluralista del derecho.

¹⁸ *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (El derecho corporativo alemán). Los cuatro volúmenes que componen esta obra fueron impresos por la Weidmannsche Buchhandlung en Berlín entre 1868 y 1913.

¹⁹ Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker & Humblot, 1913. Considerando que en México esta obra es más accesible en inglés, las citas que se hacen a continuación se refieren a Eugen Ehrlich, *Fundamental principles of the sociology of law*, New York, Russell & Russell, 1962.

²⁰ *Ibidem*, pp. 10 y 21.

²¹ *Ibidem*, p. 20.

²² *Ibidem*, p. 24.

tales que son en bastantes ocasiones más efectivas que las estatales²³ como la expulsión, la pérdida de crédito y honorabilidad o de clientela en el comercio.

Ehrlich, en consecuencia, postuló la idea de que en todas las asociaciones existe un derecho que regula y resuelve las controversias en su interior y que en todo caso el Estado es una más de esas asociaciones.²⁴ De esta afirmación surge su idea del “derecho vivo”, que es aquel que desarrollan las diversas asociaciones existentes en la sociedad independientemente del derecho estatal.²⁵

Si bien con este planteo se minimiza la relevancia del Estado en la organización jurídica de la sociedad así como su capacidad coercitiva, Ehrlich abrió de esta manera el panorama de “lo jurídico” a un cuestionamiento más dinámico y abierto del derecho como un producto de organizaciones sociales.

Posteriormente, *Santi Romano*²⁶ contribuyó a la formación de la teoría pluralista, afirmando que el derecho no sólo está compuesto por normas.²⁷ Él entiende al ordenamiento jurídico como “una entidad que se mueve en parte según las normas, pero sobre todo dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, que no un elemento de su estructura”.²⁸ Tres ideas son las que a juicio de Romano debe contener toda noción sobre el derecho: 1) La relación entre derecho y sociedad, que debe de ser entendida de forma “recíproca y complementaria entre sí: lo que no trasciende de la esfera estrictamente individual y no supera la vida del individuo concreto en cuanto tal, no es derecho[...] a su vez, inversamente, no existe sociedad en el sentido propio del término, sin que en ella se manifieste el fenómeno jurídico...”.²⁹ 2) La idea de orden social, “excluyendo así cualquier elemento que

²³ *Ibidem*, p. 22.

²⁴ *Ibidem*, p. 24.

²⁵ *Ibidem*, p. 493.

²⁶ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Florencia, Ed. Sansoni, 1946. Las citas se hacen con base en la traducción en español: Santi Romano, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969.

²⁷ *Ibidem*, p. 99.

²⁸ *Ibidem*, p. 100.

²⁹ *Ibidem*, p. 111.

pueda relacionarse con la arbitrariedad o con la fuerza material”.³⁰ 3) El derecho no está determinado por normas que regulan las relaciones sociales, cualquiera que sea su origen. “Esto significa que el derecho antes que ser norma, antes que implicar una simple relación o una serie de relaciones sociales, es sobre todo organización, estructura, posición de la sociedad misma en la que se desarrolla, y que el derecho constituye como unidad, como ente con sustantividad propia”.³¹

De esta manera Santi Romano concluye que el término más adecuado para referirse al ordenamiento jurídico es el de institución. Por lo que, “cada ordenamiento jurídico es una institución e, inversamente, toda institución es un ordenamiento jurídico; la correspondencia de estos conceptos es necesaria y absoluta”.³² De esta idea de derecho es fácil concluir que para Romano existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos³³ que cuestiona la idea monista del derecho. En su trabajo concretamente, analiza derechos no estatales: como el internacional, el eclesiástico, ordenamientos ilícitos o marginalizados por el Estado y de entes regulados por el Estado, pero que tienen un ordenamiento no reconocido por él.³⁴

Otro de los teóricos pluralista que se debe mencionar es *Georges Gurvitch*. Para este autor el poder jurídico no reside solamente en el Estado, sino también en las entidades independientes a él. En esta lógica, la ley de emanada del Estado no es la única fuente del derecho,³⁵ por lo que es posible hablar de que en la sociedad existe una pluralidad de derechos.

En su teoría de los “hechos normativos” encuentra el poder jurídico en todas las comunidades que en “un solo y mismo acto generan el derecho y fundan su existencia sobre el derecho, en las comunidades que, en otros términos, crea su ser generando el derecho que les sirve de fundamento”.³⁶ Gurvitch

³⁰ *Ibidem*, p. 112.

³¹ *Ibidem*, p. 113.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, p. 205.

³⁴ *Ibidem*, pp. 214-232.

³⁵ Alfredo Sánchez Castañeda, “Los orígenes del pluralismo jurídico”, en: Nuria González Martín (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Derecho Romano. Historia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, p. 479.

³⁶ *Idem*.

diferenció entre un "Derecho social", producto de una colectividad organizada y un "Derecho individual o intergrupar", producto de ciertas formas de sociabilidad bilateral (como es desarrollado en el ordenamiento jurídico estatal). A partir de este planteo, se ha visto en Gurvitch al promotor del pluralismo como una expresión de "un socialismo liberal, democrático, descentralizado, anti-estatal ...".³⁷

Otro sociólogo que realizó contribuciones importantes al cuerpo teórico del pluralismo fue *Jean Carbonnier*. Este profesor de la Universidad de París definió el sistema jurídico como "el campo, a la vez espacial y temporal, en el que se producen los fenómenos del derecho."³⁸ Concibió al derecho como algo esencialmente múltiple y heterogéneo. Por lo que, para Carbonnier, en el mismo momento y en el mismo espacio social pueden coexistir sistemas jurídicos diversos: el sistema estatal, ciertamente, pero también otros sistemas, que son independientes de él y eventualmente pueden ser rivales. No obstante, Carbonnier tomó distancia de las posiciones de otros pluralistas como Ehrlich y Gurvitch y sostuvo que no existe un pluralismo, sino fenómenos de pluralismo,³⁹ que clasificó en tres grupos: fenómenos colectivos y fenómenos individuales; fenómenos de concurrencia y fenómenos de recurrencia; fenómenos categóricos y fenómenos difusos. Con este deslinde calificó varios casos de supuesto pluralismo como fenómenos infrajurídicos o subderechos.⁴⁰

La discusión del pluralismo jurídico fue retomada también por antropólogos. Uno de los aportes más importantes dentro de esta disciplina lo realizó *Leopold Pospíšil*. Él planteó que la sociedad es un "mosaico de subgrupos que pertenecen a ciertos tipos... con diferente membresía, composición y grado de inclusividad. Todo subgrupo debe su existencia en gran parte a un sistema jurídico que es el suyo propio y que regula el comportamiento de sus miembros."⁴¹ Por tanto, toda sociedad tiene "tantos sistemas [jurídicos]

como subgrupos funcionantes haya",⁴² y estos sistemas "forman un jerarquía que refleja los grados de inclusividad de los subgrupos correspondientes".⁴³ Dentro de esta jerarquía, él engloba a los sistemas de subgrupos del mismo tipo e inclusividad dentro de "niveles jurídicos". Por esta razón, la propuesta de Pospíšil ha sido criticada por otros investigadores del pluralismo jurídico,⁴⁴ pues hace una división de la sociedad de manera segmentaria y estática, organizada según jerarquías verticales.

En cambio, *Sally Falk Moore* presentó un análisis basado en estudios empíricos en el que describe a la sociedad dividida en distintos grupos que no están organizados únicamente de manera vertical. Ella centró su atención en lo que llamó "campos sociales semiautónomos", cuyos límites están "identificados no sólo por su organización (que puede o no ser un grupo corporativo o una asociación), sino por su característica de tipo procesal que puede dar origen a las normas, asegurando la coerción o inducción para su aplicación. [...] Un gran número de campos de este tipo pueden articularse unos con los otros, de tal modo que forman una cadena compleja de relaciones sociales..."⁴⁵

Al observar la creación de normas como una actividad de "campos sociales semiautónomos", esta autora plantea la existencia de una pluralidad de sistemas normativos que interactúan, mucho más allá de la existencia y de la influencia de un Estado. Las normas estatales están, según su análisis, inmersas en un complejo conjunto de normas de diverso origen dentro de los campos semi-autónomos y su efectividad o ineffectividad depende de esta estructura social y de la interacción con esta pluralidad de normas.

Un autor que ha hecho un estudio crítico de distintos aportes al pluralismo jurídico, y que por ello es un punto de referencia insoslayable, es *John Griffiths*. En su artículo "What is legal pluralism?"⁴⁶ cuestiona hasta qué punto las distintas interpretaciones que se han hecho del pluralismo jurídico, son realmente pluralistas, es decir, han roto el vínculo con lo que él llama la ideo-

³⁷ Renato Treves, *Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, Taurus, 1978, p. 72, citado por Antônio Carlos Wolkmer, *Op. Cit.*, p. 176.

³⁸ Jean Carbonnier, *Sociología jurídica*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 116.

³⁹ *Ibidem*, p. 119.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 122-123.

⁴¹ Leopold Pospíšil, *Anthropology of law: A comparative theory*, New York, Ed. Harper & Row, 1971, p. 125.

⁴² *Ibidem*, p. 98.

⁴³ *Ibidem*, p. 107.

⁴⁴ Véase John Griffiths, *Op. Cit.*, pp. 15-18.

⁴⁵ Sally Falk Moore, "Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", en: *Law and Society Review*, Núm. 7, Journal of the Law and Society Association, 1973, p. 722.

⁴⁶ John Griffiths, *Op. Cit.*, p. 2.

logía del “centralismo jurídico”. Según su definición, esta ideología plantea que “el derecho es y debería ser la ley del estado, uniforme para todas las personas, excluyente de todo otro tipo de derechos, y administrada por un grupo único de instituciones estatales.”⁴⁷ Esta concepción centralista se relaciona con las filosofías planteadas tanto por Bodin, Hobbes y Austin como por Kelsen y Hart y asume, en definitiva, que el poder fáctico del Estado es la condición sobre la que se basa la existencia de “derecho”.⁴⁸

Un punto importante es que, según Griffiths, se trata aquí de una ideología porque se mezclan ideas de lo que “debería ser” con ideas respecto de lo que “es” el derecho. En vez de observar la pluralidad de normatividad dada en la realidad, se plantea cómo debería estar organizada esta normatividad según la visión a partir de las instituciones hegemónicas, disfrazándolas de realidad. Él plantea que mientras el pluralismo jurídico es un hecho, el centralismo jurídico es un mito, un ideal que ha obstaculizado determinantemente una descripción más adecuada de la realidad normativa.⁴⁹

De acuerdo a este planteo, Griffiths diferencia entre un “pluralismo jurídico débil” y uno “fuerte”. Aquél de tipo “débil” está asociado con el colonialismo y poscolonialismo y plantea la necesidad de reconocimiento de “derechos consuetudinarios”, “usos y costumbres”, etcétera, por parte del Estado.⁵⁰ Según la crítica de Griffiths, “éste es simplemente un ajuste particular en

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 3.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Esta propuesta que diferencia entre un centralismo mítico y un pluralismo real ha sido certeramente criticada por Tamanaha. Véase Brian Z. Tamanaha, “The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism”, en: *Journal of Law and Society*, Núm. 2, Journal of the Law and Society Association, 1993, pp. 192-217. Este trabajo se puede consultar en español en: Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha, *Pluralismo jurídico*, Colombia, Siglo del hombre Editores / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana, 2007. Así como Brian Z. Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, en: *Journal of Law and Society*, Núm. 2, Journal of the Law and Society Association, 2000, pp. 296-321. Aun así, el planteo de Griffiths guarda su fuerza y relevancia crítica, especialmente teniendo en cuenta el contexto en el que fue escrito (1981/1986).

⁵⁰ Respecto del concepto de “derecho de costumbres” se han hecho duras críticas. Entre ellas respecto de la interacción que se produce entre “costumbre” y “derecho oficial”. Véase Lloyd Fallers, *Law without Precedent: Legal Ideas in Action in the Colonial Courts of Busoga*, Chicago, University of Chicago Press, 1969, p. 59. Respecto de que “lo que pasó a la historia como derecho consuetudinario fue a menudo, en gran parte, una creación artificial del Estado colonial”, Véase William Twining, “Globalización, posmodernismo y pluralismo: Santos, Haack y Calvino”, en: William Twining, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del hombre Editores, 2003, p. 265, refiriéndose a S. Falk Moore y M. Chanock.

un sistema cuya ideología básica es centralista.[...] La misma noción de ‘reconocimiento’ [es un reflejo típico] de la idea que el ‘derecho’ debe depender en última instancia de una fuente única de validación.”⁵¹ Por el contrario, un “pluralismo jurídico fuerte”, como plantea Griffiths, no puede partir sino de la existencia de un pluralismo jurídico. El pluralismo resulta entonces de una simple descripción que no necesita ningún reconocimiento estatal. Retomando el análisis de Sally Falk Moore, Griffiths plantea que “‘Pluralismo jurídico’ se refiere a la heterogeneidad normativa que acompaña al hecho de que la acción social siempre toma lugar en un contexto de ‘campos sociales semi-autónomos’ múltiples y yuxtapuestos.”⁵²

En este sentido, uno de los más relevantes planteos de un pluralismo jurídico al margen del reconocimiento estatal fue realizado por Boaventura de Sousa Santos, quien, propone que “el funcionamiento del derecho estatal presupone su articulación con otros órdenes jurídicos no estatales”.⁵³ De Sousa Santos resalta que algunos de los órdenes jurídicos no estatales complementan y refuerzan la dominación estatal mientras que otros se le resisten y abren espacios de conflicto y de transformación social. Desde su postura política, es importante entonces “distinguir entre formas progresistas y formas reaccionarias de pluralismo jurídico”.⁵⁴ A su vez remarca una fragmentación interna y una heterogeneidad del derecho estatal.⁵⁵

Este autor realiza “una distinción de cuatro estructuras en la sociedad, sobre las cuales se basan cuatro grupos primarios de relaciones sociales, que crean por tanto derecho. Estos son el “espacio doméstico”, “el espacio del trabajo”, “el espacio de la ciudadanía” y “el espacio mundial”.⁵⁶ Estos espacios “son estructuralmente autónomos aunque articulados e interpenetrados de

⁵¹ John Griffiths, *Op. Cit.*, p. 8. Sin embargo, nótese la actual importancia de este “pluralismo jurídico de Estado” como hecho y como categoría. A nivel internacional, el caso Otieno en Kenia ha sido uno de los más conocidos. J.W. van Doren, “Death African Style: The Case of S. M. Otieno”, en: *American Journal of Comparative Law*, Núm. 36, American Society of Comparative Law, 1988, p. 329.

⁵² John Griffiths, *Op. Cit.*, p. 38.

⁵³ Boaventura de Sousa Santos, *Op. Cit.*, p. 16.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 17.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 182.

diversas maneras”.⁵⁷ Es éste tal vez el aporte más relevante que ha hecho De Sousa Santos al desarrollar el concepto de “interlegalidad”. Así, propone una concepción de “la superposición, articulación e interpretación de varios espacios jurídicos mezclados”.⁵⁸

Relacionado con el concepto de interlegalidad está también el concepto de “pluralidad integral” desarrollado por *Peter Fitzpatrick*. Él plantea que “el derecho estatal está integralmente constituido con relación en una pluralidad de formas sociales”.⁵⁹ En “*Law and Societies*” el autor encuentra que en la legalidad burguesa existen relaciones de oposición y soporte con otras formas sociales, como ejemplo ofrece los sistemas prisión y los lugares de trabajo.

Por último, uno de los autores latinoamericanos contemporáneos más relevantes en el estudio del pluralismo jurídico es *Antônio Carlos Wolkmer*, quien reúne en su perspectiva pluralista del derecho tanto un interés por una descripción y comprensión más completa de los fenómenos sociales, de la manera que Griffiths propone, como un interés político de carácter emancipador.⁶⁰

Según su postura, “en la medida en que el conjunto de modelos institucionales se vuelve incapaz para cumplir sus funciones, haciendo las relaciones sociales previsibles y regulares, una serie de síntomas disfuncionales desata una crisis del sistema, por lo tanto surgen formas alternativas que todavía carecen de un reconocimiento adecuado.”⁶¹ De esta manera, Wolkmer relaciona el actual pluralismo jurídico con la crisis del Estado como institución reguladora de la sociedad.

Destacando la existencia histórica de diversos planteos de “pluralismo jurídico”,⁶² afirma que la propuesta actual implica superar las modalidades de estos pluralismos pasados y determinar “un nuevo pluralismo”⁶³ relacionado a

⁵⁷ Vale la pena señalar que las relaciones entre estas cuatro estructuras “tienden a ser diferentes en las sociedades centrales, y en las periféricas.” *Ibidem*, p. 184.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 226.

⁵⁹ Peter Fitzpatrick, “*Law and Societies*”, en: *Osgoode Hall Law Review*, Núm. 22, York University, 1984, p. 115.

⁶⁰ David Sánchez Rubio, Estudio Preliminar, en: *Antônio Carlos Wolkmer, Op. Cit.*, p. 14.

⁶¹ *Ibidem*, p. 32.

⁶² Los pluralismos “orgánico-corporativista” y “neoliberal-capitalista”. *Ibidem*, p. 31.

⁶³ *Idem*.

su vez con un “amplio proceso de democracia participativa interclasista”.⁶⁴ En este sentido acentúa la necesidad de que los nuevos conceptos, “sustentados por una variedad de asociaciones conscientes y autónomas, deben coexistir y convivir con un Estado transformado, controlado y ordenado por la sociedad democrática”.⁶⁵

Característico de la propuesta de Wolkmer es que plantea la necesidad de “reflexionar sobre un nuevo pluralismo, ya no vinculado a la concepción individualista del mundo”. Se trata, en cambio, de la producción de un pluralismo de “sujetos colectivos” con el objeto de consolidar una “hegemonía que considere la compatibilidad entre ‘predominio de la voluntad general [...]’ y ‘el pluralismo de los intereses particulares’”.⁶⁶ En este sentido “se trata de una propuesta de un tipo de pluralismo jurídico participativo e integrador que refleje las estructuras sociales dependientes”.⁶⁷

Como hemos podido observar, el concepto de pluralismo jurídico se ha nutrido de diversas disciplinas como el derecho, la antropología, la sociología, entre otras. Sin duda, surcado por las diversas disciplinas, enfoques e intereses, el concepto de pluralismo jurídico es todavía bastante amplio y difuso. Al borrar el claro límite de “lo jurídico” marcado por “lo estatal”, corremos el riesgo de definir el sistema jurídico tan ampliamente que todas las formas de control social sean incluidas. Sin embargo, una ganancia importante reside en hacer explícito el juego de poder que se realiza con los términos “derecho” y “jurídico”. Con estos aportes, el concepto se ha ido diversificando cada vez más y se ha ido relacionando a su vez con posturas políticas y modelos socio-económicos hasta llegar a ser parte de un programa de desarrollo socio-político que procura contrarrestar los masivos problemas de la actualidad. En México, se puede observar claramente la relevancia de este concepto y el rol que juega en las propuestas de reforma social, especialmente en el contexto de los pueblos indígenas.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 33.

⁶⁶ Carlos Nelson Coutinho, “Notas sobre pluralismo”, Conferencia presentada en el Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino do Serviço Social, 1990, citado por: *Ibidem*, p. 164.

⁶⁷ Antonio C. Wolkmer, “Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas”, en: *Revista El Otro derecho*, Núm. 7, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1991, pp. 29-46.

III. El pluralismo jurídico en el contexto indígena de México. Una aproximación a la literatura jurídica y antropológica

Al igual que en el desarrollo general de la teoría del pluralismo jurídico, también han confluído en México diversas disciplinas sociales en el estudio de este fenómeno, especialmente en contextos indígenas. Aun y cuando estos trabajos por definición son interdisciplinarios es todavía palpable la diferencia en los énfasis, intereses y debates analíticos de las investigaciones.

Aquí abordamos las dos perspectivas desde las que se ha estudiado el pluralismo jurídico en México. En la primera, nos ocuparemos de algunos puntos centrales en la literatura que se produce desde los centros de investigación jurídica o con un tinte más cercano a la ciencia del derecho. Enseguida, abordamos los trabajos más influyentes sobre pluralismo jurídico y pueblos indígenas, pero desde el enfoque que predomina en los estudios antropológicos.

A) El pluralismo jurídico y los pueblos indígenas desde el derecho

Los trabajos sobre pluralismo jurídico y pueblos indígenas emprendidos por juristas, o impulsados por centros de investigación jurídica, se han diversificado bastante en los últimos doce años. De ser un debate casi inexistente en el derecho han crecido considerablemente, por supuesto que en el conjunto de investigaciones jurídicas desarrolladas en México todavía ocupan lugar muy marginal. Es evidente que cada autor guarda matices respecto de las posturas de otros, pero aquí tratamos de encontrar algunos puntos analíticos y preocupaciones en común en estos trabajos.

Un primer aspecto que está presente en la mayoría de los trabajos es la *necesidad de reconceptualizar al derecho en general*. Esta es una necesidad básica y determinada sobre todo por los interlocutores en el campo del derecho. En la "ciencia jurídica" en México existe una tendencia todavía generalizada de considerar que el derecho es el conjunto de normas jurídicas con ca-

racterísticas particulares⁶⁸ que crean los aparatos estatales⁶⁹ para regular la vida en la sociedad.

En esta lógica el Estado es el único ente creador de derecho. Lo que está fuera de él puede ser cualquier cosa (usos y costumbres, convencionalismos, normas morales, actos de fuerza) menos derecho. Esta es la primera dificultad a que se enfrentan los investigadores que postulan la existencia de otros derechos en México, puesto que bajo estos parámetros las prácticas jurídicas de las comunidades indígenas no podrían ser consideradas como derecho, sino como se les ha denominado en la jerga jurídica; "usos y costumbres".

De esta forma, encontramos algunas ideas diferentes de lo que es el derecho, como la que propone Jorge Alberto González Galván: "la intuición que tienen los seres humanos de concebir un orden".⁷⁰ En consecuencia cada pueblo construye su derecho de forma particular y sus contenidos estarán condicionados a su conciencia de ser/estar en la tierra.⁷¹ Por su parte, Óscar Correas entiende el derecho: "como un discurso prescriptivo autorizado, que organiza y por ello legitima la violencia, y que es reconocido como tal".⁷² Así los autores intentan superar la dificultad de que las características de la concepción hegemónica de derecho no concuerden con el derecho que practican los pueblos indígenas.

Dentro de esta literatura existe un consenso de que *la justicia que se aplica en las comunidades indígenas es un sistema normativo al igual que el derecho estatal*, por supuesto cada uno con sus particularidades. Correas define derecho indígena "como el conjunto de normas que tienen eficacia en las

⁶⁸ Tradicionalmente se ha considerado que las normas jurídicas tienen como características la de ser bilaterales, heterónomas, coercibles, externas, etcétera. Eduardo García Maynez, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1978, pp. 15-35.

⁶⁹ El ejecutivo también crea normas jurídicas, por ejemplo cuando emite un decreto. En algunos casos el judicial también lo hace, cuando por ejemplo un órgano como el consejo de la judicatura decide crear un nuevo tribunal.

⁷⁰ Jorge Alberto González Galván, "Una filosofía del derecho indígena: desde una historia presente de las mentalidades jurídicas", en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, Núm. 89, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, p. 525; y Jorge Alberto González Galván, "El derecho consuetudinario indígena en México", en: José Emilio Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. Jornadas Lascacianas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, p. 73.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Óscar Correas, *Op. Cit.*, p. 13.

comunidades que han sobrevivido a la opresión del estado moderno...".⁷³ González Galván por su parte, ha desarrollado una caracterización de las normas indígenas y afirma que éstas son "consuetudinarias colectivistas, cosmológicas y orales".⁷⁴ En el mismo sentido, Francisco López Bárcenas afirma que el "Derecho indígena" es un sistema normativo, en particular el de los *ñuú savi*, sólo que con una inspiración diferente: la de los mitos o lo sagrado.⁷⁵ Otro trabajo que concibe al "Derecho indígena" como un conjunto de normas es el realizado por Leif Korsbaek y Florencia Mercado: "Las normas que integran al derecho indígena son aquellas relacionadas con el comportamiento público de la comunidad, las cuales definen ciertos derechos y obligaciones de los individuos y tienen como objetivo el mantenimiento del orden interno y la cohesión del grupo."⁷⁶

Como consecuencia del desarrollo anterior, los juristas se han preocupado por argumentar que la *justicia practicada en las comunidades constituye un verdadero derecho y no prácticas jurídicas aisladas o desarticuladas*.⁷⁷ Se ha llegado a esta conclusión de diferentes formas, por ejemplo, Correas y López Bárcenas lo hacen sosteniendo la teoría de Kelsen que afirma que la validez de

⁷³ *Ibidem.*, p. 11; y Óscar Correas, "El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante", en: José Emilio Ordoñez Cifuentes (Coord.), *Cosmovisión...*, Op. Cit., p. 96.

⁷⁴ Véase Jorge Alberto González Galván, "Una filosofía ... Op. Cit.", pp. 525-528. Jorge Alberto González Galván, "El sistema jurídico indígena contemporáneo", en: Nuria González Martín (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje Marta Marínéau. Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 366-369; y Jorge Alberto González Galván, "Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado pluricultural de derecho en México", en: José Emilio Ordoñez Cifuentes (Coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, p. 97.

⁷⁵ Francisco López Bárcenas, "Ensayo sobre la ceguera... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los *ñuú savi*", en: Óscar Correas (Coord.), *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, Instituto de Investigaciones Interdisciplinarias de la UNAM / Ediciones Coyoacán, 2007, p. 114.

⁷⁶ Leif Korsbaek y Florencia Mercado Vivanco, "La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del derecho", en: José Emilio Ordoñez Cifuentes (Coord.), *Pluralismo jurídico...*, p. 164. Este trabajo como su título lo indica tiene aproximaciones y contenidos de corte antropológico, pero también discute mucho la teoría jurídica, particularmente la Kelsen. No obstante, el criterio más importante para colocarlo en este conjunto de trabajos (jurídicos) se debe a que se acomoda mejor aquí que en el predominante de la antropología jurídica mexicana, como lo veremos adelante.

⁷⁷ Véase Jorge Alberto González Galván, "El sistema jurídico indígena...", Op. Cit., p. 366; Óscar Correas, *Pluralismo jurídico...*, Op. Cit., p. 11; Francisco López Bárcenas, Op. Cit., p. 114; Orlando Aragón Andrade, "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico", en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, Núm. 118, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, pp. 16-19; y Lola Cubells Aguilar, Op. Cit., p. 41.

la norma depende de su eficacia. En consecuencia como las normas indígenas son eficaces en su comunidad, constituyen un verdadero derecho.

En ocasiones estas afirmaciones parecen ser más una posición política, que está completamente justificada desde nuestro punto de vista, que una realidad en un buen número de comunidades indígenas de México. No obstante, el valor de esta postura es que combate las ideas subvaloradoras que dominan los estudios jurídicos, porque como lo ha señalado Raquel Yrigoyen, los términos "usos y costumbres" y "derecho consuetudinario indígena" tienen un uso ideológico que justifica la subordinación de estos frente al derecho estatal.⁷⁸

Otro punto en común entre estos trabajos es su concepción particular del pluralismo jurídico. Sally Engle Merry distinguió dos grandes corrientes en el pensamiento del pluralismo: la clásica y la nueva.⁷⁹ Según esta diferenciación *las investigaciones aquí agrupadas se adscriben a la idea clásica de pluralismo que concibe a los sistemas normativos como entes autónomos que en determinados momentos llegan a enfrentarse*. Esta característica se observa en algunos trabajos de forma implícita y en otros de forma explícita. En este último caso podemos ubicar a Óscar Correas y Jorge Alberto González Galván. El primero afirma que:

Los antropólogos mostraron complejos problemas de hegemonía porque las comunidades reclaman el reconocimiento de su sistema normativo al tiempo que sus órganos echan mano de normas pertenecientes al sistema repudiado. Hay que decir aquí, que los antropólogos que así ven las cosas, carecen de una Teoría del Derecho adecuada. Conforme con la que nos ha propuesto Kelsen, esos funcionarios indígenas no están usando normas de dos sistemas distintos. Están usando las normas de su sistema. Lo que pasa es que su sistema ha producido nuevas normas, cuyo origen sociológico -"causa"- se encuentra en otro sistema normativo.⁸⁰

Por su parte, González Galván sostiene que a partir de los acuerdos de San Andrés los sistemas normativos indígenas y el estatal están comenzando a

⁷⁸ Raquel Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, pp. 14-20.

⁷⁹ Sally Engle Merry, Op. Cit., pp. 872-873.

⁸⁰ Óscar Correas, *Pluralismo jurídico...* Op. Cit., pp. 24-25.

dialogar: "En Chiapas están dialogando dos sistemas jurídicos que durante más de quinientos años han coexistido, pero no convivido."⁸¹ Pero que a partir de la reforma constitucional al artículo 2º en el 2001 el derecho indígena forma parte del derecho estatal:

Considero que al reconocer la Constitución a los sistemas normativos indígenas... se está fundamentado constitucionalmente el Principio del Pluralismo Jurídico como *Decisión Política Fundamental*. Y que así como existe la justicia eclesiástica y militar es necesario estructurar las coordenadas jurídicas que integren a la justicia indígena en el conjunto de las jurisdicciones reconocidas por el Estado. Este reconocimiento debe marcar el fin del debate que oponía al derecho indígena y al derecho estatal. Las jurisdicciones federales y locales y las jurisdicciones indígenas son todas *estatales* y por ello deben regularse para coordinar su funcionamiento.⁸²

Otra característica generalizada de los trabajos realizados desde el ámbito jurídico son de naturaleza teórica.⁸³ En efecto, existen muy pocos trabajos empíricos o con investigación de campo que nos den cuenta del fenómeno del pluralismo jurídico en las comunidades indígenas de México.⁸⁴ No obstante, esto es reflejo de una tendencia generalizada en la investigación jurídica en México, la carencia de estudios con metodologías de campo.

B) El pluralismo jurídico y los pueblos indígenas desde la antropología

Desde la antropología también se han hecho contribuciones importantes en el estudio del pluralismo jurídico en los pueblos indígenas de México. Los trabajos fundacionales desde esta perspectiva los encabezaron, entre otros, Laura

⁸¹ Jorge Alberto González Galván, "El derecho consuetudinario...", *Op. Cit.*, p. 86.

⁸² Jorge Alberto González Galván, "Las culturas indígenas y la constitución: Hacia una reglamentación del pluralismo jurídico en México", Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 2004, pp. 2-3.

⁸³ De los trabajos aquí citados solo el trabajo de López Bárcenas y el de Lola Cubells incluyen algunas referencias empíricas en sus trabajos.

⁸⁴ Una excepción es el trabajo de Jorge Alberto González Galván, *Derecho nayerij. Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.

Nader,⁸⁵ Rodolfo Stavenhagen, Diego Iturralde⁸⁶ y Esteban Krotz.

Al día de hoy esta línea de investigación es desarrollada por investigadoras del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), entre las que destaca María Teresa Sierra. También el Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste de la UNAM ha publicado trabajos de antropología jurídica que han aportado al conocimiento del pluralismo jurídico en comunidades indígenas, específicamente en Chiapas.

Las necesidades, énfasis y elementos de análisis de los que han partido estos trabajos guardan varias diferencias a las que han ocupado a los juristas.⁸⁷ Para empezar, la literatura de corte antropológico parte de una idea muy diferente acerca de lo jurídico en relación a la que domina en el derecho.

Este conjunto de trabajos se inscriben dentro de la tradición procesualista de la antropología jurídica,⁸⁸ puesto conciben que al derecho como una disputa.⁸⁹ Se concibe pues al derecho:

como un lenguaje preestablecido que rige y sanciona los comportamientos... el derecho existe en la medida que es activado por los actores sociales para sus

⁸⁵ Laura Nader, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, México, Instituto Oaxaqueño de las Culturas / Fondo Estatal para la Cultura y las Artes / CIESAS, 1998.

⁸⁶ El trabajo que ha sido considerado como fundacional en esta área es: Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde (Comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

⁸⁷ Para un resumen muy completo sobre las discusiones teórico metodológicas de la antropología jurídica véase María Teresa Sierra y Victoria Chénaut, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas", en: Esteban Krotz (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, España, Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, pp. 113-170. También puede consultarse Jane Collier, "Problemas teórico metodológicos en la antropología jurídica", en: Victoria Chénaut y María Teresa Sierra (Coords.), *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CIESAS / Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1995, pp. 45-76.

⁸⁸ Véase María Teresa Sierra (Ed.), *Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*, México, CIESAS / Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 14; Victoria Chénaut y María Teresa Sierra, "La antropología jurídica en México: temas y perspectivas de investigación", en: Victoria Chénaut y María Teresa Sierra (Coords.), *Op. Cit.*, pp. 14-15 y 25-26; Araceli Burguete Cal y Mayor, *Agua que nace y muere. Sistemas normativos indígenas y disputas por el agua en Chamula y Zinacantan*, México, Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste de la UNAM, 2000, pp. 45-46; y José Rubén Orantes García, *Derecho pedrano. Estrategias jurídicas en los altos de Chiapas*, México, Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste de la UNAM, 2007, pp. 57-60.

⁸⁹ Esta tradición fue desarrollada por Hoebel y Laura Nader. María Teresa Sierra y Victoria Chénaut, "Los debates recientes...", *Op. Cit.*, p. 119.

propios fines... Esto significa considerar el papel central de los litigantes, especialmente los quejosos durante las disputas, así como el contexto cultural y social que las estructura y a las que responde.⁹⁰

Esta noción parte del supuesto de que los litigios están ligados a otros procesos sociales y culturales más amplios, que influyen en el comportamiento y las actuaciones de los litigantes. Esta perspectiva permite estudiar al derecho como un sistema íntimamente ligado a la sociedad y a la cultura.

En estos trabajos tampoco hay un gran interés en profundizar por qué las prácticas jurídicas de las comunidades indígenas son sistemas normativos, en muchos trabajos se da por sentado simplemente. Como consecuencia, no existe un debate sobre si estos sistemas normativos indígenas son un "verdadero derecho", con características y elementos análogos a los del sistema jurídico estatal, como ocurre en la literatura jurídica. Esta situación se puede observar hasta en los términos que usan para referirse a esos sistemas normativos indígenas, como lo son "justicia indígena", "legalidad indígena", etcétera.

Parten además de una idea diferente de pluralismo jurídico. Al contrario de la noción clásica de pluralismo que domina los estudios jurídicos, en la obra antropológica ha tenido especial influencia el pensamiento de Boaventura de Sousa Santos, particularmente su noción de interlegalidad.⁹¹ En esta lógica se argumenta que:

hablar de pluralismo jurídico implica reconocer la existencia de sistemas lógicas jurídicas diferenciadas, producto de historias de dominación, colonialismo y resistencia, nuestro interés en documentar desde las prácticas sociales como los actores sociales actualizan dichos sistemas, poniendo en juego diferentes referentes legales nos ha llevado a insistir en la heterogeneidad constitutiva de las legalidades, y no en la existencia de sistemas legales separados y excluyentes.⁹²

⁹⁰ María Teresa Sierra (Ed.), *Op. Cit.*, p. 14.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 43-44; Victoria Chenaut y María Teresa Sierra, *Op. Cit.*, pp. 14, 23 y 25; José Rubén Orantes García, *Op. Cit.*, pp. 55-56; y Ana María Garza Caligaris, *Género, interlegalidad y conflicto en San Pedro Chenalhó*, México, Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste de la UNAM, 2002, p. 41. Para una explicación más amplia sobre los postulados de Boaventura de Sousa Santos véase la página 353 de este trabajo.

⁹² María Teresa Sierra (Ed.), *Op. Cit.*, p. 43.

Por su propia naturaleza, los trabajos realizados desde la antropología generalmente están acompañados de estudios empíricos en regiones indígenas. Es importante destacar que el tratamiento, generalmente, no tiene como unidad una comunidad⁹³ o un pueblo indígena, sino una región.⁹⁴ Este abordaje permite estudiar a la justicia aplicada en las comunidades así como su interacción con los tribunales y en general con las disposiciones legales del Estado.

Otro elemento analítico que les es común y que ayuda al estudio por regiones, es el de los niveles de justicia.⁹⁵ Esta idea parte del supuesto que en las sociedades complejas el centro de poder jurídico no siempre reside en el Estado, por lo que dependiendo de las situaciones y contextos, el centro de poder puede encontrarse en las propias comunidades indígenas. La idea anterior quiere decir que dependiendo del conflicto que se presente pueden ocuparse de él las instancias propias de las comunidades, o en otros directamente los órganos del derecho estatal.⁹⁶

IV. Regulación de los sistemas jurídicos indígenas en el derecho estatal en México. El caso de los juzgados indígenas

Como lo señalamos al iniciar este trabajo, con la entrada en vigor del Convenio 169 se obligaron a los Estados signatarios a "reconocer" a los sistemas normativos indígenas dentro del marco de los derechos estatales y los derechos humanos. En México, tal reconocimiento se encuentra en el artículo 2º constitucional que nos dice que los pueblos indígenas tendrán derecho a:

Aplicar sistemas normativos [de los pueblos indígenas] 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

⁹³ Los trabajos de Orantes García y Garza Caligaris sí ubican su estudio en San Pedro Chenalhó.

⁹⁴ María Teresa Sierra (Ed.), *Op. Cit.*, pp. 15-16; y Araceli Burguete Cal y Mayor, *Op. Cit.*, p. 50.

⁹⁵ María Teresa Sierra (Ed.), *Op. Cit.*, pp. 15-16; y Victoria Chenaut y María Teresa Sierra, *Op. Cit.*, pp. 24 y 27. Araceli Burguete Cal y Mayor, *Op. Cit.*, p. 46.

⁹⁶ Para una explicación más amplia sobre los postulados de Leopold Pospisil véase la página 350 de este trabajo.

casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.⁹⁷

Basándose en la disposición constitucional, dicho reconocimiento se ha materializado en la creación de instancias jurisdiccionales que según el discurso oficial aplican justicia indígena. De ahí que se ha empezado a hablar de la coordinación entre sistemas jurídicos indígenas y Estatal para hacer efectivo este derecho de los pueblos indígenas.⁹⁸

Entidades federativas como Quintana Roo,⁹⁹ Campeche,¹⁰⁰ Puebla,¹⁰¹ San Luis Potosí,¹⁰² Chiapas,¹⁰³ Michoacán,¹⁰⁴ entre otras, han modificado sus legislaciones locales para instalar juzgados indígenas regulados por los poderes judiciales locales. Las atribuciones, limitaciones, integrantes y nombres de estos tribunales varían dependiendo de los Estados. Por lo general la competencia de estos tribunales es mínima, tanto en el sentido económico (cuantía) como en los asuntos que pueden conocer (materia). Por lo que toca a las denominaciones oficiales tenemos que en Michoacán se les conoce como juzgado comunal, en San Luis Potosí juzgado auxiliar, en Campeche juzgado de conciliación, en Chiapas juzgados de paz y conciliación indígenas, en Quintana Roo juzgados indígenas, etcétera.

A pesar de que, como ya lo mencionamos atrás, en el discurso oficial estos juzgados aplican “derecho indígena”, las condiciones en que son establecidos, nos permiten ver que su realidad es mucho más compleja. El hecho de que los tribunales indígenas estén reglamentados y limitados por la legislación estatal; que sean supervisados por el poder judicial de cada entidad federativa; que sus resoluciones y procedimientos no violen la legislación estatal y los derechos humanos; nos muestra una constante tensión entre sistemas normativos. Por lo que consideramos que es más correcto hablar de una instancia jurisdiccional que crea una justicia híbrida.¹⁰⁵

Otra cuestión importante que hay que tomar en cuenta es en qué contextos sociales y jurídicos han surgido estos juzgados. Si bien muchas de las políticas de reconocimiento se han suscitado dentro de la llamada reforma indígena y generalmente se ven como victorias de la lucha indígena, no quiere decir que sean los únicos agentes, discursos e intereses movilizados en ese proceso. Como lo señala Willem Assies:

los pueblos indígenas no son los únicos actores en la arena política y las reformas constitucionales y de los Estados son resultado de un proceso complejo, plagado de contradicciones. La agenda de reforma ha sido moldeada asimismo por asuntos tales como las “transiciones democráticas”, las crisis de legitimidad, las crisis fiscales, las políticas de ajuste estructural y el movimiento hacia el neoliberalismo. La conjunción de la liberalización política y el proceso de reestructuración económica con la reforma del Estado ha proporcionado oportunidades e incentivos para la politización de la identidad indígena.¹⁰⁶

Todos estos reajustes y acomodos tienen como marco la reforma del Estado.¹⁰⁷ En ella se incluyen diferentes agendas o discusiones, en las que la

⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de agosto de 2001.

⁹⁸ Véase: Jorge Alberto González Galván, “Las culturas indígenas...”, *Op. Cit.*, pp. 2-3; y Elia Domingo Barberá, “Ejemplos de pluralidad: La legislación en Materia indígena en el estado de Quintana Roo”, en: José Emilio Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Pluralismo jurídico...*, *Op. Cit.*, pp. 49-66.

⁹⁹ Ley de Justicia Indígena para el Estado de Quintana Roo, Página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/24/622/default.htm?s=> Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰⁰ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche, Página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/5/98/default.htm?s=> Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰¹ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, Página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/579/default.htm?s=> Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰² Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí, Página Web de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México, Disponible en: http://www.conadepi.gob.mx/salaprensa/decreto_501_slp.pdf Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰³ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, Página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/175/default.htm?s=> Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰⁴ Ley de Justicia Comunal del Estado de Michoacán, Página Web del H. Congreso del Estado de Michoacán, Disponible en: <http://congresomich.gob.mx/congreso/Leyes/LEY%20DE%20JUSTICIA%20COMUNAL%20DEL%20ESTADO.htm> Fecha de consulta: 24/06/2008.

¹⁰⁵ Véase José Rubén Orantes García, *Op. Cit.*, p. 55.

¹⁰⁶ Willem Assies, “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América latina”, en: Willem Assies, Gamma van der Haar, André Hoekema (Eds.), *El reto de la diversidad*, México, El colegio de Michoacán, 1999, p. 22.

¹⁰⁷ Este proceso consiste en “la sustitución del estatismo nacionalista de la Revolución mexicana por la idea liberal de una economía de mercado y un Estado encargado de proporcionar los satisfactores públicos que ningún agente particular puede ofrecer al interés general”. Francisco Valdés Ugalde, “Concepto y estrategia

indígena es sólo una de ellas. Precisamente por esta razón no se puede dejar de lado, en este proceso de reconocimiento, otra agenda que ha incidido de forma importante en la instalación de los juzgados indígenas. Nos estamos refiriendo a la reforma judicial.

Desde hace varias décadas se ha hablado en México de que su sistema judicial está en crisis. Ésta tiene por lo menos dos polos, por un lado la desconfianza y falta de acceso de un gran sector de la población, y por el otro la poca credibilidad que ocasiona a los inversionistas y al capital transnacional. Como bien lo ha señalado Héctor Fix-Fierro la reforma judicial y el estado de derecho son considerados como factores indispensables para la liberación económica y democrática.¹⁰⁸ Por lo que no es casual que la reforma judicial en México comenzara cuando nuestro país empezó su integración a la economía de libre mercado.

Dentro de las propuestas que se han hecho para solucionar esa crisis, se pueden distinguir dos grupos: unas de carácter tecnocrático y otras con contenidos de informalización de la justicia. Las primeras tienen que ver con las ideas de que la solución a la crisis del sistema judicial pasa por una mejor administración de los recursos, la automatización de los procedimientos, la digitalización de los expedientes, entre otros. La segunda, en cambio, propone simplificar y abreviar la resolución de algunos conflictos jurídicos que bajo un criterio particular, generalmente económico, no merecen la atención de la justicia formal. Bajo esta lógica se han instalado en los poderes judiciales centros de mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos y los propios juzgados indígenas.

Como vemos en la instalación de los tribunales indígenas coinciden dos agendas de la reforma del Estado: la indígena y la judicial. Esta cuestión es importante porque a las limitaciones que acompañan a las reformas indígenas, en muchas ocasiones deben sumársele los intereses y finalidades de la reforma

de la 'reforma del Estado', en: *Revista mexicana de sociología*, Núm. 2, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, 1993, p. 315.

¹⁰⁸ Héctor Fix-Fierro, "La reforma judicial en México: ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?", en: *Reforma judicial*. *Revista mexicana de justicia*, Núm. 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 251.

judicial. En Michoacán, por ejemplo, la instalación de los juzgados comunales fueron creados en el paquete de reforma integral del poder judicial local. Por esa razón, al momento de su creación legislativa no participaron los interlocutores habituales en las reformas indígenas (líderes indígenas, funcionarios indígenas, antropólogos, etcétera).¹⁰⁹

En general existen pocos trabajos sobre los juzgados indígenas y su implementación. Hasta ahora los intereses han girado en verlos como intentos perfectibles de reconocimientos a los "derechos indígenas";¹¹⁰ en analizar cómo las comunidades y organizaciones indígenas desarrollan estrategias para apropiarse de estos espacios creados de forma vertical y con fines de expansión de la legalidad estatal,¹¹¹ y por último en estudiar el contenido de la justicia que producen y detectar en ella contaminaciones o avances del derecho estatal.¹¹²

En los primeros se parte del supuesto general de que el Estado mexicano ha creado una jurisdicción indígena con deficiencias sí, pero que en ella se aplican los sistemas normativos indios. Su mayor preocupación es denunciar sus limitaciones, para encontrar pautas más apropiadas para la coordinación entre los sistemas normativos indígenas y el derecho estatal.

En cambio, en la segunda categoría se parte de que los juzgados indígenas son creaciones que responden a la expansión del derecho estatal a campos en donde antes tenían una posición marginal. Estos trabajos ponen énfasis en las estrategias y alianzas que organizaciones indígenas han desarrollado para contrarrestar el dominio estatal y para apoderarse de los tribunales.

¹⁰⁹ Orlando Aragón Andrade, "Reforma indígena, reforma judicial y pueblos indios en Michoacán. Los juzgados comunales ¿reconocimiento de los sistemas jurídicos indios?", Ponencia presentada en el VI Congreso de la Asociación Mexicana de Estudios Rurales, 2007.

¹¹⁰ Manuel Buenrostro Alba, "La justicia indígena de Quintana Roo impartida por los jueces tradicionales mayas", Ponencia presentada en V Congreso de la Red Latinoamérica de Antropología Jurídica, 2006. Javier Reyes y Pedro Ek Cituk, "Solución de controversias de acuerdo con la ley de justicia indígena del Estado de Quintana Roo", en: Esteban Krotz (Coord.), *Aproximaciones a la antropología jurídica de los mayas peninsulares*, México, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / Universidad Autónoma de Yucatán, 2001, pp. 87-97; Dea María Gutiérrez Rivero, "Los juzgados de Conciliación en el Estado de Campeche", en: *Ididem*, pp. 99-105, Jorge Alberto González Galván, "Las culturas indígenas...", *Op. Cit.*; y Elia Domingo Barberá, *Op. Cit.*, pp. 49-66.

¹¹¹ Adriana Terven Salinas, "Revitalización de la costumbre jurídica en el juzgado indígena de Coetzalan. Retos desde el Estado", Ponencia presentada en V Congreso de la Red Latinoamérica de Antropología Jurídica, 2006.

¹¹² Orlando Aragón Andrade, "Reforma indígena...", *Op. Cit.*

En la tercera categoría hay un interés por la instalación y por la producción jurídica de los tribunales indígenas. Se concibe, al igual que en la segunda categoría, que la instauración de los tribunales indígenas responden a una estrategia de expansión del derecho estatal. No obstante, aquí el énfasis está puesto en las posibles contaminaciones o avances de los elementos que dominan la legalidad estatal en un aparato que supuestamente aplica justicia indígena, la cual está dominada por otro equilibrio de elementos jurídicos.¹¹³

Todavía están pendientes por desarrollarse con mayor profundidad trabajos sobre los juzgados indígenas en cada entidad federativa que den cuenta del pluralismo jurídico que en esos espacios se produce. Lo trascendental del tema es que estos aparatos jurisdiccionales son la respuesta que el Estado a dado a las demandas de reconocimiento a los sistemas normativos indígenas, por lo que necesitarán de un desarrollo teórico y metodológico diferente a otros espacios de pluralidad no reconocida por el derecho estatal.

En todo caso será necesario dar cuenta hasta qué punto estos aparatos responden a las demandas de los pueblos indígenas y hasta dónde representan concesiones disfrazadas con finalidades diferentes o encubiertas, como la refuncionalización de la legalidad capitalista tal como lo advierte Boaventura de Sousa Santos.

El reconocimiento de la diversidad cultural y jurídica no debe quedarse en un pronunciamiento que conserve o incremente las asimetrías sociales y jurídicas. Esta es la versión que le sirve y promueve el capitalismo global,¹¹⁴ y a la larga puede ser un nuevo dispositivo de la tecnología de poder, de la dominación y de la domesticación.¹¹⁵

¹¹³ Aquí se parte de la propuesta teórica de Boaventura de Sousa Santos, que afirma que todos los derechos están compuestos de tres elementos retórica, violencia y burocracia. Boaventura de Sousa Santos, *Op. Cit.*, p. 126; y Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales / Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1997, p. 20. Esta propuesta ha sido complementada en: Willem Assies, "La oficialización de lo no oficial: ¿(re)encuentro de dos mundos?", en: *Alteridades*, Núm. 21, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001, pp. 83-96.

¹¹⁴ Slavoj Žižek, "Multiculturalismo, o la lógica del capitalismo multinacional", en: Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Argentina, Paidós, 2005, p. 172.

¹¹⁵ Willem Assies, "La oficialización...", *Op. Cit.*, p. 94.

Nos parece que estos cambios legales tendrían que estar basados en la idea de interculturalidad como la entiende Catherine Walsh: "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...".¹¹⁶

¹¹⁶ Catherine Walsh, "Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico", en: *Revista aportes andinos*, Núm. 2, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, p. 1.