

IUSTÓPICA

REVISTA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

No. 4

EDICIÓN ESPECIAL

OCTUBRE - DICIEMBRE 2020



05

CARTA EDITORIAL

Instituto de Formación y Actualización Judicial
del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

06

PANORAMA INSTITUCIONAL

Entrevista a la Maestra Ilian Yasel Iradiel Villanueva Pérez.
Magistrada adscrita a la Quinta Sala Penal en Distrito Bravos del
Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

14

PERSPECTIVA DE GÉNERO

Entrevista a la activista María Rosalinda Guadalajara
Reyes.

20

DESARROLLO ORGANIZACIONAL

Lenguas indígenas y procuración de justicia:
Innovaciones del Poder Judicial del Estado de
Chihuahua sobre Traductores e Intérpretes.
Maestra Abril Olmos Loya. Titular del Área de
Certificación y Evaluación de Lenguas Indígenas
del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

30

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Las teorías jurídicas y el derecho indígena.
Doctor Francisco López Bárcenas. Profesor- Investigador en
El Colegio de San Luis.

48

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Pensar la justicia P'Urhépecha. Una aproximación desde
San Francisco Pichátaro Michoacán.
Licenciada Claudia Judith Pérez Andrade. Maestranda en El
Colegio de San Luis.



ÍNDICE

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Estado moderno, realidad pluricultural y pluralismo jurídico en México.
Maestro Horacio Almanza Alcalde. Profesor Investigador del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

54

64

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Las otras formas de impartir justicia en México.
Licenciado Tomás López Sarabia. Fundador y actual presidente del Consejo Directivo del Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, Asociación Civil, (CEPIADET).

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Más allá de los jueces o autoridades tradicionales, el papel de los curanderos en los sistemas de justicia indígenas.
Maestro Honorio Mendía Soto. Asesor-Investigador en Derechos Indígenas y Derecho Electoral en el Consejo General del Instituto Electoral y Participación Ciudadana del Estado de Durango.

74

86

ARTÍCULO DE CONTENIDO

Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas.
Doctora Mylai Burgos Matamoros. Profesora Investigadora de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México y de la Universidad Nacional Autónoma de México.

CULTURA

La obra de Patricio Parra.

La obra de Martín Chávez "Makawi".

96

104 EL PODER JUDICIAL
TE INFORMA

CRÓNICAS DEL INSTITUTO
DE FORMACIÓN Y
ACTUALIZACIÓN JUDICIAL

114

Fotografía de portada e interiores por lo que corresponde a personas y detalles inherentes a pueblos y comunidades indígenas: Tania Anchondo Maldonado.

DIRECTORIO

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

Magistrado Pablo Héctor González Villalobos

PLENO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

Magistrado Gerardo Javier Acosta Barrera
Magistrado Leo David Alvarado Roldan
Magistrado Marco Emiliano Anchondo Paredes
Magistrado Marco Tulio Cano Corral
Magistrada Olga Cano Moya
Magistrada Andrea Margarita Cárdenas Valenzuela
Magistrado Juan Carlos Carrasco Borunda
Magistrado José Alfredo Fierro Beltrán
Magistrada Norma Angelica Godínez Chávez
Magistrado Rogelio Guzmán Holguín
Magistrada Myriam Victoria Hernández Acosta
Magistrada Adela Alicia Jiménez Carrasco
Magistrada Angelica Lorena Jurado Luna
Magistrado Rafael Julián Quintana Ruiz
Magistrado Alejandro Legarda Carreón
Magistrado Miguel Ángel Molina Miranda
Magistrada María Cristina Orozco Romero
Magistrado Edgar Aurelio Quintana Camacho
Magistrado César Fernando Ramírez Franco
Magistrado José Humberto Rodelo García
Magistrada Dora Imelda Rodríguez Díaz
Magistrado Juan Rodríguez Zubiate
Magistrada Angelica Sánchez Córdova
Magistrado Gabriel Humberto Sepúlveda Reyes
Magistrado Héctor Javier Talamantes Abe
Magistrado Eduardo Filiberto Terrazas Padilla
Magistrado Pedro Valdez Aguirre
Magistrada Ilian Yasel Iradiel Villanueva Pérez
Magistrado Luis Villegas Montes

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

Licenciada Minerva Correa Hinojosa
Magistrado Gabriel Armando Ruiz Gámez
Magistrado Roberto Siqueiros Granados
Licenciado Jesús Joaquín Sotelo Mesta

DIRECCIÓN DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ACTUALIZACIÓN JUDICIAL

Maestra Erika Mireya Mendoza García

COLABORACIONES Y COMENTARIOS:

publicaciones@stj.gob.mx

DIRECCIÓN:

Melchor Ocampo 119, Colonia Barrio San Pedro. C.P. 31000. Chihuahua, Chih. México.

REVISTA IUSTÓPICA. PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Número 4. Octubre-Diciembre de 2020. Publicación trimestral. Número de certificado de reserva al uso exclusivo, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en trámite.

"El contenido de esta revista, es responsabilidad de sus autores, no representa el punto de vista de la institución."

The book cover features a bold, minimalist design. A large, solid orange shape, resembling a stylized 'L' or a corner, frames the left and top portions of the cover. The remaining area is a light beige color. Centered in the beige area is the title text in a bold, black, sans-serif font.

LAS TEORÍAS JURÍDICAS Y EL DERECHO INDÍGENA

ARTÍCULO DE CONTENIDO

I. El derecho estatal y su naturaleza colonial

Apenas unas décadas después de la invasión de México y Guatemala por los españoles, los caciques mayas de Guatemala protestaron ante los reyes de Castilla y Aragón porque los españoles enviados a conquistarlos, después de someterlos, no los dejaban seguir usando sus propias normas para arreglar sus problemas internos.

En respuesta a esta protesta, el 5 de agosto de 1555, desde la ciudad de Valladolid, el Emperador Don Carlos y la Princesa Doña Juana Gobernadora, dictaron un mandamiento para que:

las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su bien gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos¹.



Doctor Francisco López Bárcenas
Profesor- Investigador en El Colegio de San Luis.

De esos tiempos es esa política estatal de subordinar las normas indígenas al derecho de la clase dominante. Cuando las colonias españolas en el continente americano desaparecieron, producto de las guerras de independencia, y comenzaron a formarse los estados nacionales, la formula colonial de que los pueblos usaran sus usos y costumbres para organizar su vida interna, siempre que no se opusieran a la religión ni a las leyes dictadas por las autoridades coloniales, fueron sustituidas por otras similares, como la que actualmente mantiene nuestra Constitución Federal.

¹Alfonso García Gallo, Manual de historia del derecho español, Artes gráficas y ediciones, Volumen 2, México, 1971, pp. 234-235.



En efecto, el artículo 2º de la Carta Magna establece que “como parte de su autonomía” los pueblos indígenas pueden “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”².

No hay que perder de vista que la autorización a los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus sistemas normativos en la resolución de sus conflictos es de hace apenas dos décadas y se hace como parte del reconocimiento de su autonomía. Antes de este reconocimiento, la aplicación de los usos y costumbres solo era posible en ausencia de la ley porque, como dispone el artículo 10 del Código Civil Federal vigente “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”, que se sigue aplicando a los indígenas cuando se ven involucrados en asuntos litigiosos fuera de su comunidad.

Así, pues, el reconocimiento condicionado de la solución de controversias aplicando sus propias normas y la sujeción de sus actos a la ley estatal fuera de sus comunidades representa una sumisión del derecho indígena al derecho estatal, lo que denotan es el carácter colonial del derecho mexicano.

No obstante lo limitado del reconocimiento y el enfoque del mismo, es importante porque se reconoce que junto con el derecho estatal existen otros sistemas normativos, en este caso el de los pueblos indígenas, que reclaman validez y obediencia en un mismo tiempo y espacio y muestran la existencia de un pluralismo jurídico³.

Por esta razón es necesario conocer su contenido, estructura y, sobre todo, cual es la juridicidad de las normas que lo integran. Esta es una tarea pendiente porque los estudios que hasta ahora se han realizado sobre la materia se han enfocado más a los procedimientos de impartición de justicia entre los pueblos indígenas y muy pocos se han propuesto indagar sobre la estructura de los sistemas normativos indígenas, más allá de su uso para la solución de problemas entre ellos.

El interés por este tipo de estudios ha provenido fundamentalmente de indígenas⁴ que buscan la manera de entender la lógica de los sistemas normativos de los pueblos a los que pertenecen.

El presente texto tiene como finalidad analizar las opciones que la teoría del derecho ofrece para la explicación del derecho indígena. Comenzamos con algunos conceptos europeos no jurídicos, usados en la antigüedad para referirse al derecho, con la finalidad de demostrar que en algunos pueblos indígenas de México existen conceptos similares;

² Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf. Consultado el 20 de septiembre de 2020.

³ Oscar Correas, Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, Fontamara, México, 2003, p. 102.

⁴ Entre las obras mencionadas con es importante mencionar las siguientes: Zósimo Ortega González, Comunidad indígena: el camino verdadero (jurídico) de la Nación pequeña (Yuman Li), Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2026; Kiriaki Orpinel Espino, “Sistema normativo rarámuri y el círculos del Akarema”, en: Plata Vásquez, José Luis y Maisterrena Zubirán, Javier (coordinadores), Análisis de las territorialidades en México y Bolivia desde la etnografía, la historia y los imaginarios sociales, El Colegio de San Luis, México, 2017, pp. 193-211; Honorio Mendía Soto, La justicia oral y comunal: el caso de los tepehuanos del Sur (Santa María de Ocotlán y Xoconoxtle, Durango), Tesis para obtener el grado de Maestro en Estudios Antropológicos y Sociedades Contemporáneas, Universidad Autónoma de Querétaro, México, 2016; Honorio Mendía Soto, La justicia oral y comunal: el caso de los tepehuanos del Sur (Santa María de Ocotlán y Xoconoxtle, Durango), Tesis para obtener el grado de Maestro en Estudios Antropológicos y Sociedades Contemporáneas, Universidad Autónoma de Querétaro, México, 2016; Celerino Felipe Cruz, Jurhimbekua jingoni jurámukua.

Fundamentos de la normatividad social de la cultura p’urhépecha Hacia una filosofía jurídica y política de la multiculturalidad, Tesis para obtener el título de Doctor en Filosofía presenta el Maestro en Derechos Fundamentales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2017; Francisco López Bárcenas, “Ensayo sobre la ceguera ... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los Nuu’ Savi”, en: Correas, Oscar (coordinador), Pluralismo jurídico. Otros horizontes, Fontamara, México, 2007, pp. 67-120.



enseguida de esto nos ocupamos de las teorías dominantes que explican el derecho como un sistema de normas; después, desde ella, abordamos la idea de norma jurídica, célula de los sistemas normativos, y de los principios y las políticas, que también se hacen presente en el derecho y juegan un papel más importante del que comúnmente se les reconoce. A partir de estos conceptos analizamos las normas jurídicas indígenas, después volvemos sobre el concepto y sistema normativo para referirse al derecho y el sentido con que se puede hablar de sistemas normativos indígenas desde una perspectiva de la teoría jurídica. Cerramos con una recapitulación de lo expuesto.

El interés de este estudio es contribuir a fortalecer la idea de que los sistemas normativos indígenas, que en realidad deberían denominarse derecho indígena, para dejar de una vez por todas la idea de que su existencia sólo es posible cuando así lo reconoce el derecho estatal y su eficacia está determinada por la ausencia de las instituciones estatales encargadas de la aplicación del derecho producido por este. Por el contrario, lo que aquí se postula es que el derecho indígena existe a pesar del asedio estatal sobre él y el escaso margen que le deja para su aplicación. Por último, al realizar el análisis desde la mirada de la teoría del derecho en general queremos demostrar que las normas indígenas reúnen todas las características que esta exige para que un sistema de normas sea considerado como tal pero al mismo tiempo buscamos explicar que la teoría jurídica y el derecho mismo se enriquecerían si abonaran al florecimiento del derecho indígena.

II. ¿Qué es el derecho?

Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como

la cuestión ¿qué es el derecho? Algunas de las dificultades para definirlo, nacen de la adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas, lo cual trae, como resultado, que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que se deben tomar en cuenta, cuando se define una expresión como ésta. De ahí que algunos estudiosos del tema se pregunten si no sería más razonable, y útil, establecer qué tienen presente los juristas, cuando pronuncian la palabra "derecho", en lugar de definirlo.

Una manera de comenzar a desentrañar el problema es acercándonos a su sentido etimológico. De acuerdo con Rolando Tamayo y Salmorán, "la palabra 'derecho' proviene del vocablo latín *directum* -*derectum*-, el cual deriva de *dirigere* que significa 'enderizar', 'dirigir' o 'encaminar'; que, a su vez, procede de *regere*, *rex*, *rectum*, que se traducen como 'conducir', 'guiar', 'conducir rectamente' o 'conducir bien'". Abundando sobre las raíces etimológicas del concepto de derecho, el mismo autor expresa que "'derecho' pertenece a una familia de palabras de diferentes lenguajes que se remontan a la raíz indoeuropea *rj* la cual significa 'guiar', 'conducir'". *Rectum* -dice- sin duda, proviene de *rj* y corresponde al sanscrito *Rjyat* -*rají*: 'enderizar', 'arreglar'- y al griego *erektos* que significa 'erecto', 'recto'.

La etimología *jus* es común a las lenguas celtas y germánicas: *raitht* -gótico-, *raith* -cimbro-, *Ret* -escandinavo, del antiguo nórdico: *rettr*-, *ret* -irlandés-, *right* -inglés, del antiguo alemán: *Reht*-, *recht* -alemán-. El prefijo *di*, el cual deriva de las raíces *dh* y *dhr* y que dan la idea de estabilidad y firmeza, fue incorporado posteriormente, formando la voz *directum* -*derectum*-. Las lenguas romances ofrecen distintas derivaciones de *directum*: 'de-recho' o 'd-erecho' *di-reito* o *d-reito* (portugués), *d-recht* (provenzal), *d-roit* (francés), *d-ret* (catalán), *d-rept* (rumano), *di-ritto* o *d-ritto* (italiano). Así, 'derecho' implica 'dirección', 'guía', 'ordenación'; detrás de 'derecho' subyace la



idea de regulación (de regere: regir, regular). Por otro lado, 'derecho' connota 'lo recto' (rectum: lo correcto, 'lo que está bien'). 'Derecho' recibe con el significado descriptivo de *directum*, todas sus connotaciones incluyendo su carga emotiva⁵.

Junto a los anteriores vocablos conveniente que revisar los usos del *jus*, no solo por la función que desempeñan en el derecho moderno, sino también porque esos usos del 'derecho' tienen su origen en la jurisprudencia romana, de donde proviene nuestro derecho nacional. Refiriéndose al derecho, los romanos usan *jus* para indicar el lugar donde se llevaba a cabo el proceso de su palicación. Así, "*jus dicitur locutus in quo jus redditur ... is locus recte jus appellatur*", expresa: "se llama derecho al lugar en que es aplicado ... este lugar se denomina correctamente derecho".

Jus hace referencia al lugar o al acto de administrar justicia utilizando el derecho: el lugar donde se pronuncia el derecho, el *jus dicere* es "decir el derecho", el *jus reddere*, "dar, restituir el derecho".

Por extensión, el *jus* aparece como la expresión de la decisión de un juez, de ahí la frase *ita jus esto* -"que el derecho sea ... o "el derecho es"- . *Jus* es una derecho es ...". Así se explica la importancia primordial de la jurisdicción en el nacimiento y desarrollo del derecho⁶.

En síntesis, en un principio el derecho hacía referencia a comportamientos sociales correctos y para el caso de que los miembros de la sociedad se desviaran de lo correcto estaban las autoridades encargadas de volverlas al orden, lo cual hacían en determinados lugares y con fórmulas aceptadas por todos, lo que también era conceptuado como derecho.

En este aspecto las concepciones europeas antiguas coinciden bastante con las de los pueblos indígenas de nuestro país. Los ñuú savi -también llamados mixtecos-, por ejemplo, para referirse a algo que en castellano podríamos equiparar a derecho dicen *ichi yatá*: camino viejo, es decir, que ha sido andado mucho tiempo, lo que da la idea de que es el camino correcto, pues si no fuera así no lo hubieran caminado tanto tiempo, aunque algunos también dicen *nda' yi*: palabra sagrada, lo que equivale a reconocer que es la que se debe acatar; los binnizá -zapotecos de istmo- se refieren a él como *diidxa jnexa*: palabra correcta; por su parte los triquis de la región alta lo nombran *chre'e nika'a*: camino recto o *chre'e yaa*: camino verdadero; mientras los p'urhepecha lo pronuncian como *jurámukua*: que se traduce como organización, gobierno u orden.

Los pueblos indígenas también tienen sus autoridades encargadas de administrar vigilar que la gente camine por el "camino recto" y sus propias formas de nombrarlas, que, aunque con sus variantes lingüísticas, coinciden en el objetivo. Los ñuú savi de la montaña de Guerrero les nombran *ti'a tiin cuachi*, "el que agarra los pleitos" es decir, el que los toma para buscar que se arreglen; mientras el mismo pueblo pero por la mixteca baja, se refieren a esa autoridad como *to'o sa'a nto cuachi*, "autoridad que soluciona los problemas", refiriéndose más claramente a quien lo hace y la función que desempeña; los binizaá (zapotecos el istmo) lo refieren como *ni runi jnexa*, "quien hace o ejecuta lo correcto", o mejor, quien vuelve al camino correcto a quienes se desvían de él; los triquis de la región alta; se refieren pronuncian *Regale'e* cuando se refieren al Alcalde municipal

⁵Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos para una teoría del derecho*, México, Themis, 1996, pp. 207-208.

⁶*Ibid*, pp. 208-209.



y Sii nugan al Sindico, las dos autoridades encargadas de la solución de los problemas; finalmente, los p'urhepecha usan la palabra juramuti, para referirse a autoridades, jueces, jefes, representantes. Como puede verse, en los dos últimos casos la manera de nombrar a los que aplican el derecho ya está permeada por las categorías del derecho estatal, lo que no debe llevar a pensar que no tengan o hayan tenido su propia manera de nombrarlos.

La manera en que se arreglan los problemas también indica el sentido del derecho. Entre los ñuú savi por ejemplo, se usa mucho la palabra kuu ndaa i'ni xi'in, la cual expresa que "se hicieron parejos sus corazones", es decir, las personas que tenían un problema arreglaron sus desavenencias y quedaron como antes de que se presentara, volvieron al camino correcto; por su parte los binizaá dicen guca reza, que significa que "se hizo lo correcto, lo que se debió hacer", otra vez, la autoridad logró que retomaran el volvieron a lo correcto, que respetaran las normas; los p'urhepecha se refieren al arreglo de problemas como sesi kurhanguni: entender bien, volver a lo correcto. Casi ningún pueblo usa el concepto de sentencia sino el de arreglo, conciliación y acuerdo porque arreglar el problema lleva implícito el que las partes queden conformes con lo que se determine.

Hasta aquí no existe ningún problema para afirmar que entre los pueblos indígenas si existen conceptos cuyo significado es muy similar al de la palabra occidental derecho; de la misma manera, existen autoridades propias encargadas de vigilar que se cumpla, independientemente de que en algunos

casos se refieran a ellas usando vocablos cuyo significado es tomado del derecho occidental. Desde ese punto de vista no existe ningún problema para admitir que entre los pueblos indígenas existe un derecho propio o sistema normativo, como mayormente se le nombra por los estudiosos, lo mismo que en las legislaciones que han reconocido su existencia y validez, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según anotamos al principio de este documento.

III. La concepción dominante de derecho

Conforme la sociedad se ha transformado también lo ha hecho el significado del derecho. En un principio, este no era más que un conjunto de normas dispersas que regulaban la situación de los distintos sujetos que integraban la sociedad, pero nadie se preocupaba de eso porque les era funcional; existían tantas formas de regulación como tipos de sujetos cuyas conductas era necesario regular, entre ellos la nobleza, el clero, los militares, los campesinos, artesanos, etcétera.

Tal dispersión normativa era la viva expresión de un modelo social que determinaba la presencia social de los individuos en razón de su pertenencia a algunos de esos colectivos en que se dividía la sociedad⁷. Un poco parecido a la manera en que se hace ahora, con la especialización por materias, pero en aquel tiempo cada gremio producía su propio derecho, a diferencia de ahora que la produce el estado para regular actividades, bajo la idea -ideología- de que se trata de normas generales aplicables a todos los ciudadanos.

A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX se produjeron grandes transformaciones

⁷Giovanni Tarello, Cultura jurídica y política del derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 39-56.



en la concepción del derecho. Esos cambios se produjeron debido a que desaparecieron los gremios y su lugar lo ocuparon los individuos, con derechos iguales para todos. Como consecuencia de esas transformaciones desaparecieron los distintos tipos de normas que regulaban sus conductas sociales y su lugar fue ocupado por otras de carácter general, dando lugar a su ordenamiento y sistematización. El modo que se encontró para materializar esto último fue la escritura, en forma de constituciones o códigos, donde privaba la idea de regulaciones homogéneas para los sujetos que eran considerados iguales, aunque en la realidad fueran diferentes. La homogeneización y generalización de las normas que regulaban las conductas sociales comenzaron a representar los intereses de unos sectores aunque se hacían pasar por la voluntad general.

De esta manera, el derecho comenzó a visualizarse a partir de diversos elementos comunes a las normas que lo integraban. En primer lugar, se estimaba que constituía un orden o sistema, pues todas sus normas se ordenaban jerárquicamente, a partir de aquéllas que expresaban la voluntad general; en segundo lugar, dadas las condiciones de igualdad formal de todos los sujetos que debían ajustar sus actuaciones a ellas, se consideraba que el derecho debía aplicarse a todos por igual, estableciendo que los jueces no podían dejar de resolver algún asunto alegando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, y, quien lo hiciera, podía ser sancionado; de igual, manera las leyes no podían derogarse por convenciones particulares o por la costumbre⁸.

Instaurada esta idea del derecho como sistema de normas generales creadas por el estado, que se aplicaban por igual a todos los individuos, los

juristas crearon formas de interpretación que las justificaran. Esto dio origen a diversos paradigmas acerca del derecho que, aunque con variantes en sus postulados, mantienen una idea centralista del derecho. El iusnaturalismo es uno de ellos y el otro el positivismo, elevado a la cúspide doctrinal con la obra de Hans Kelsen⁹. Bajo el argumento de que el derecho es producto de la voluntad general, esta concepción del derecho ha dominado en aquellos países que como el nuestro se rigen por el sistema romano germánico, con algunas variantes que no modifican su esencia. Una de esas variantes la constituye el realismo sociológico postulado por H. L. A. Hart¹⁰, seguido por el realismo psicológico de Alf Ross¹¹, aunque éste no pone el acento en la norma, sino en las sentencias dictadas conforme a ellas.

Todos son ejemplos de paradigmas que han dominado en la enseñanza del derecho, por eso los juristas ponen en su centro del análisis jurídico a la norma jurídica creadas por los organismos legislativos del estado o a las sentencias dictadas por el poder judicial conforme con ellas.

Obviamente, desde esa mirada resulta imposible concebir la existencia del derecho indígena como un sistema. Pero la teoría jurídica nos ofrece otras formas de entender los sistemas normativos, incluidos los indígenas, como derecho. Mas para entender los sistemas normativos debemos referirnos primero a las normas que los integran, pues entre ésta y aquél existe la misma relación que entre la parte y el todo. Un sistema normativo no puede concebirse sin normas, pero éstas, sobre todo las jurídicas, no pueden existir ni tener validez alguna si no es en relación con el primero. De eso nos ocupamos a continuación.

⁸José Ramón Cossío, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena" en Julio Labastida Martín del Campo y Antonio Camou (coordinadores) *Globalización, identidad y democracia: México y América Latina*, México, Siglo XXI, 2001, pp. 406-425.

⁹Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Octava edición, Porrúa, México, 1985.

¹⁰H. L. A. Hart, *El concepto del derecho*, Segunda edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 1995.

¹¹Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Quinta edición, Eudeba, Buenos Aires, 1994.



IV. Las normas jurídicas

A muchos puede sorprender saber que el concepto de “norma” es de origen latín y significa escuadra, una herramienta muy usada por los carpinteros para trazar líneas rectas en los trabajos que realizaban; como era muy común entre la gente, los juristas se valieron de él para explicar que la gente debería seguir el camino recto, obedeciendo lo que decía la norma, y si se desviaban había autoridades encargadas de volverlos a él. El uso de este vocablo en la literatura jurídica romana fue tardío, antes de ese vocablo se usaba indistintamente *lex* dándole el significado de precepto, instrucción u ordenanza, o también *preceptum* que se traducía como instrucción, orden o prescripción. Pero faltaba un concepto que hablara del sentido de estas disposiciones, es decir, de la garantía de la rectitud del trazo de la conducta humana¹². Así es como la norma se convirtió en la unidad básica del sistema jurídico.

En la actualidad una manera de acercarnos a las normas en general, es aceptar la estrecha relación entre ellas y el lenguaje; de ahí que una forma de concebirlas sea caracterizándolas como “significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas”¹³. Hablamos de significados de expresiones lingüísticas y no de la expresión misma, de ahí que tengamos que distinguir entre la manifestación fáctica de la norma, la forma en que se representa y el significado de ella. Esta distinción nos lleva a admitir que dos o más formulaciones distintas pueden tener un mismo significado y, viceversa, una sola formulación puede adquirir varios sentidos. Dicho de otra manera, sólo se puede hablar de normas una vez

Todos son ejemplos de paradigmas que han dominado en la enseñanza del derecho, por eso los juristas ponen en su centro del análisis jurídico a la norma jurídica creadas por los organismos legislativos del estado o a las sentencias dictadas por el poder judicial conforme con ellas.

que se han interpretado de manera unívoca las formulaciones normativas.

Esto que para el común de la gente puede representar un gran problema, para los juristas resulta una práctica de lo más natural, tanto que en la práctica, la mayoría de ellos, además de la ley, recurren a la jurisprudencia y precedentes judiciales para conocer el sentido con que han interpretado alguna norma y a él se acogen antes proceder a su uso para ciertos fines. Y es que en realidad muchas de las normas que nos parecen claras no lo son tanto. Es el caso de la siguiente expresión constitucional: “La mujer y el hombre son iguales ante la ley” Pareciera que expresa que la mujer y el hombre tienen los mismos derechos, pero si con este sentido se aplicara en todos los casos podría generar desigualdad; otra interpretación, más acertada tal vez, es la que expresa que, colocados en una misma situación jurídica, la mujer y el hombre deben gozar de los mismos derechos y obligaciones; aunque puede presentarse en caso de que alguien en una interpretación literal contrario sensu, sostenga que fuera de la ley la mujer y el hombre son desiguales.

¹²Rolando Tamayo y Salmorán, *Costumbre y eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho*, Fontamara, México, 2015, p. 29-33.

¹³Carlos E. Alchourrón, y Bulygin, Eugenio, “Norma Jurídica”, en Garzón Valdéz Ernesto, y Laporta Francisco, *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 1996, p. 134.



Pero esta concepción de las normas no está exenta de problemas. Uno de ellos consiste en lo que se debe entender por “expresiones lingüísticas”, pues no se reduce a oraciones plasmadas valiéndose de un alfabeto, puede ser que se expresen de otra manera, a través de imágenes, por ejemplo, inclusive puede darse el caso de que sean orales o se expresen por medio de conductas sociales, como se dice que sucede con el derecho indígena aunque, como veremos más adelante, la manifestación del derecho indígena no se reduce a estas formas de expresión. Planteado así el problema lo que tenemos que analizar es la forma en que se manifiestan las normas en el derecho indígena.

El otro problema es que las expresiones normativas son expresiones prescriptivas. Como se sabe, el lenguaje admite expresiones declarativas, exclamativas, interrogativas y prescriptivas; las declarativas describen una realidad; las exclamativas expresan un sentimiento de alegría, pena, indignación, cólera, asombro o cualquier otro afecto; las interrogativas sirven para indagar sobre algo que se desconoce y las prescriptivas, ordenan lo que hay que hacer, estas últimas, nos dicen los filósofos, no se refieren al mundo del ser sino al del deber ser, es decir, no dicen lo que ese mundo es sino lo que debe ser. Según la definición que hemos dado, las normas que integran el derecho prohíben, obligan, permiten o facultan realizar ciertas conductas. Esto es así aunque algunas normas se manifiesten como oraciones declarativas, caso este en que deben interpretarse como prescriptivas.

Es el caso de la expresión contenida en el artículo segundo de la constitución que dice: “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”.

Alguien podría decir que esta expresión nos informa de una realidad fáctica, pero la función de la Constitución no es informar sino ordenar y entonces la interpretación de ellas es que tenemos que comportarnos de manera que las culturas de nuestro país y particularmente la de los pueblos indígenas, pueda ser practicada, pues lo contrario sería desconocer el mandato constitucional. Interpretando esta disposición, la Suprema Corte de Justicia de la nación asentó que “modifica la visión tradicional de que la sociedad es un conglomerado sin distinciones de raza, origen o pertenencia étnica (monoculturalismo), para reconocer un modelo de organización social que permite la convivencia armoniosa de grupos o comunidades étnicas, cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes, no sólo valorando positivamente esa diversidad, sino protegiéndola y fomentándola¹⁴.

Lo que hemos anotado con anterioridad, vale para todo tipo de normas, sean morales, sociales o jurídicas. Nos queda todavía resolver la cuestión de si, las normas jurídicas, poseen alguna característica específica que las distinga de las que no lo son. Al respecto, dice Norberto Bobbio -unos de los expositores más profundos del positivismo jurídico- que “normas jurídicas son aquéllas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada”. Él mismo, explica que, “cuando se habla de sanción institucionalizada se entienden las tres siguientes cosas, aunque no siempre se encuentren en conjunto al mismo tiempo: 1) para toda violación de una regla primaria se ha establecido su sanción relativa; 2) se establece, si bien dentro de ciertos términos, la medida de la sanción; 3) se establecen las personas encargadas de cumplir la ejecución”¹⁵.

¹⁴“Amparo en revisión 631/2012”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época [Libro xiii, tomo 1, con número de registro 2004170], p. 736

¹⁵Norberto Bobbio, Teoría General del derecho, Serie Derecho, Debate, Segunda reimpresión, España, 1993, p. 125.



V. Los principios y las políticas en el derecho

Aceptada la idea de norma jurídica hay que decir que, desde el mismo positivismo jurídico normativista, Ronald Dworkin ha postulado que el derecho no solo se integra por normas jurídicas, que junto a ellas se encuentra una serie de principios y políticas que también forman parte de aquél.

Según su explicación, “cuando los juristas razonan o argumentan acerca de derechos subjetivos y obligaciones, particularmente en aquellos casos difíciles cuando nuestros problemas con estos conceptos parecen ser más agudos, hacen uso de patrones que no funcionan como reglas, sino que operan de modo diferente, como principios, políticas, y otros tipos de patrones”¹⁶.

De acuerdo con el mismo autor, un principio es un “patrón que debe ser observado, no porque promoverá o asegurará una situación económica, política o social considerada deseable, sino porque es una exigencia de justicia o equidad” mientras una “política” es “esa clase de patrón que determina una meta a ser alcanzada, generalmente una mejoría en algún aspecto económico, político o social de la comunidad”¹⁷.

La diferencia entre principios y reglas o normas jurídicas la da el propio autor, quien dice que “la distinción entre principios jurídicos y las reglas jurídicas es lógica. Ambos conjuntos de patrones apuntan a decisiones particulares sobre la obligación jurídica en circunstancias particulares, pero difieren en el carácter de la dirección que dan. Las reglas son aplicables a la manera ‘todo o nada’. Si se dan los hechos estipulados por una regla, entonces, o bien la regla es válida, en cuyo caso la solución que

proporciona debe ser aceptada, o no lo es, en cuyo caso en nada contribuye a la decisión”. Sin embargo, los principios no establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se dan ciertas condiciones, más bien enuncia una razón para decidir en un determinado sentido, sin obligar a una decisión particular. Además, los principios tienen una dimensión de peso e importancia de la que las reglas carecen. Cuando los principios entran en conflicto, quien debe resolver el conflicto tiene que tomar en cuenta el peso relativo de cada uno.

Veamos ahora como puede influir la teoría del derecho en el entendimiento de las normas y el derecho indígena.

VI. Las normas jurídicas indígenas

Para el derecho estatal no hay ningún problema en distinguir las normas jurídicas de las que no lo son porque, en principio, son producidas por los órganos del estado autorizado para hacerlo, el Congreso de la Unión y las cámaras de diputados de las entidades federativas en primer lugar, pero no solo ellos, también están autorizados para producir normas el Presidente de la república y los gobernadores de los estados y lo hacen cuando aprueban reglamentos o circulares de aplicación general y los tribunales federales o del fuero común cuando interpretan las leyes y las aplican a través de la función jurisdiccional, es decir, cuando dictan sentencias sobre casos que les toca resolver. El problema se presenta con el derecho indígena que no tiene un órgano especializado de producción de las normas jurídicas.

Con la finalidad de atender este problema, por mucho tiempo y hasta la fecha se ha identificado al derecho indígena con la costumbre. Pero hacerlo de esa manera tiene varios inconvenientes. Uno de

¹⁶Ronald M. Dworkin, ¿Es el derecho un sistema de reglas?, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Cuadernos de la crítica 5, 1977, p. 18.

¹⁷ Ronald Dworkin, ob. cit. p. 18-19.



ellos es que la teoría jurídica dominante identifica a la costumbre lo mismo como fuente del derecho que como norma producida por esa fuente. En el primer caso se trata de actos humanos repetidos, en el segundo como disposición o pauta de conducta obligatoria dentro de una sociedad¹⁸.

Ambas concepciones sobre la costumbre presentan otros problemas que es necesario entender; como fuente de derecho porque las conductas nunca se repiten de manera idéntica. Lo dijo Heráclito de Efeso hace siglos al expresar que “no puedes entrar dos veces en el mismo río, porque nuevas aguas están siempre fluyendo sobre ti”. Al respecto, el jurista J. Jesús Orozco Henríquez ha expresado:

Cuando se dice “repetición”, en realidad se hace una abstracción de ciertos datos, estimados semejantes, que presentan los comportamientos ocurridos, prescindiendo de sus diferencias. La costumbre, pues, contiene siempre un criterio que determina qué es lo común en los actos –diversos en su acaecer empírico– que se consideran repetidos¹⁹.

Dicho de otra manera, en realidad no existe tal repetición sino un consenso para aceptar como tales a conductas parecidas, no iguales. En ese sentido, el mismo autor anota que, por norma consuetudinaria se debe entender:

[...] al resultado de aquel procedimiento jurídico de creación en que un conjunto de actos, considerados como repetidos por un órgano aplicador, se encuentran formando una disposición o pauta de conducta, en virtud de la decisión más o menos consciente de dicho órgano de incorporar un caso específico dentro de esa repetición de actos, convirtiéndolos, así, en el derecho aplicable²⁰.

La anterior concepción de norma resulta muy amplia y por lo tanto ambigua. Como hemos venido afirmando Para que una norma sea considerarla jurídica, faltasaber, como propone la filosofía analítica, si esas pautas de conducta a las que se refiere como normas contienen prescripciones que puedan ser calificadas como prohibidas, obligatorias o permitidas y si, como propone Norberto Bobbio, su violación trae aparejada una sanción institucionalizada. En todo caso lo que está claro es que las normas no son las conductas reiteradas de las personas sino el valor comunitario que les otorga legitimidad. Y aquí es importante recordar los postulados de Ronald Dworkin quien, como ya anotamos, considera que además de normas el derecho se compone de principios, a los que considera patrones que debe ser obedecidos una exigencia de justicia o equidad, o son producto de una política comunitaria, es decir, un patrón de conducta que se asume porque ayuda a alcanzar una meta.

Con la finalidad de ir aclarando la explicación, permítaseme poner un ejemplo. El tequio, trabajo gratuito y obligatorio en comunidades del centro de México, es una institución muy arraigada que se manifiesta en el hecho de que los miembros de la comunidad que lo practica acuden a realizarlo cuando son convocados por la autoridad comunitaria; es tan aceptado que se dan casos en que no todos los ciudadanos tienen el deber de acudir pero lo hacen porque saben que la obra que se realizará con ese tipo de trabajo les beneficiara y si accedieran a él sin participar en su realización podrían ser señalados negativamente por aprovecharse del trabajo ajeno. Pero en el caso de que fueran convocados y no acudieran la autoridad los sancionaría, generalmente obligándolos a cubrir el importe de los días de trabajo que desempeñaron sus

¹⁸J. Jesús Orozco Henríquez, “Costumbre”, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-C, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2007, pp. 915-919.

¹⁹Ibid.

²⁰Ibid.



compañeros que si acudieron al llamado y si no pagaren podrían ser sancionado con privación de la libertad u otra medida que la comunidad acepta aplicar en estos casos.

En este ejemplo la costumbre es acudir a los trabajos pero eso no es la norma; la norma podría expresarse con la siguiente oración prescriptiva: “todos los ciudadanos de la comunidad tienen obligación de contribuir con su tequio a la realización de las obras comunitarias”, el principio que la sustenta sería el bien colectivo, que en el caso de los ñuú savi se manifiesta como ndoo, expresión que se agrega siempre que se quiere decir nosotros, refiriéndose a determinados actos; na kundeku tnaae’, que puede traducirse como convivencia o “convivimos”; na chindee tna’ae’, significa solidaridad entre vecinos, na chindee: apoyar; tna’a: reciproco; e: nosotros = apoyémonos, “ayudémonos los unos a los otros”; da’an ó sa’a, ayuda mutua entre familiares; tinu ñuú, trabajo del pueblo, y; viko ñuú, fiesta del pueblo, gozo, porque después del sacrificio del trabajo hay que gozar²¹. Queda clara la diferencia entre costumbre, norma jurídica y principios que la fundamentan.

Lo que se observa es la costumbre, pero no la norma, la costumbre es fuente del derecho porque la norma deriva de ella y los principios que la sustentan; lo jurídico de la norma se concretaría en el conocimiento que los ciudadanos tienen sobre la sanción que les será impuesta por la autoridad en caso de no cumplir con lo que la norma jurídica ordena. En otras palabras, la norma hay que buscarla en los valores sociales que dan sentido a ese tipo de costumbres.

VII. Los sistemas normativos

Hemos venido sosteniendo que en el lenguaje jurídico derecho es sinónimo de sistema jurídico y sistema normativo, por eso al derecho indígena se le nombra más como sistema normativo; de ahí que para comprender el derecho indígena hay que tener un significado de sistema.

De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, un sistema puede entenderse al menos de tres maneras: 1. como conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí; 2. como conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente que contribuyen a determinado objeto; 3. como conjunto estructurado de unidades relacionadas entre sí que se definen por oposición²². De acuerdo con estos conceptos generales, para que exista sistema las partes que lo componen debe guardar una relación lógica entre ellas.

Entonces, lo que interesa conocer es el vínculo que une a las normas del sistema jurídico. Algunos juristas proponen que la unidad está en la manera en que son producidas por el Estado, pero esa postura es insostenible porque coloca el vínculo fuera del sistema y para que sea posible se necesita del sistema, pues el Estado no puede funcionar sin el derecho. Otros postulan que la relación no es lógica sino intencional. La unidad de las normas del sistema jurídico no es intrínseco a él, no es parte de su naturaleza, sino algo que se busca para ordenar las normas y por lo mismo es posterior a su creación. Cuando un legislador propone una iniciativa de ley no piensa en la relación lógica que la ley que propone tendrá con las ya existentes si llegara a aprobarse, eso lo harán después los analistas del derecho a través de la dogmática jurídica.

²¹Francisco López Bárcenas, “Ensayo sobre la ceguera ... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los ñuú savi, en: Oscar Correas (coordinador), Pluralismo jurídico. Otros horizontes, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Universidad Nacional Autónoma de México-Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp. 67-120.

²²“Sistema”, Diccionario de la lengua española, <https://dle.rae.es/sistema?m=form>.



En palabras de Oscar Correas, un jurista marxista, la cuestión radica en que:

[...] en realidad lo que se llama sistema jurídico de un país, México, p.e.", es el resultado de la investigación y no el objeto científico, puesto que este objeto -la sistematicidad del conjunto normativo- comienza a existir después del trabajo científico; no es que se encuentran normas dentro del sistema, sino que se identifican normas y se las declara integrantes del sistema jurídico. Si esto es aceptable, entonces la tarea de la ciencia jurídica es, sí, la sistematización, pero ella comporta, y en último análisis, la creación del sistema jurídico²³.

Desde la perspectiva de la filosofía analítica, se coincide con ese argumento. Al respecto Ricardo Caracciolo, expresa:

La afirmación de que el carácter sistemático es inmanente al derecho revela un uso ontológico ingenuo de la noción de 'sistema', que no advierte que la propia noción de 'legislador' tiene ineludibles componentes teóricos. Pero una visión refinada del uso ontológico aparece de otra manera. Ello es así cuando en I) la noción de sistema se usa para identificar el derecho, esto es, cuando la pertenencia a un sistema es una condición para reconocer normas jurídicas y además en II) se asume que existen los sistemas jurídicos, porque se identifican con el derecho existente²⁴.

De acuerdo con esta explicación sólo se puede saber si una norma jurídica pertenece o no a un sistema una vez que ya fue creada, cuando ya

existe, no durante su creación. Esto es así porque para que exista y forme parte de un sistema lo que hay que constatar es si fue creada conforme lo establece ese sistema, lo cual tiene que ver con su existencia, validez y eficacia. En el caso mexicano existen muchas maneras de crear normas jurídicas, tanto como instituciones o autoridades autorizadas para hacerlo. Y ese es un elemento esencial para que formen parte del sistema: que sean creadas por órganos especializados y excepcionalmente personas autorizadas, por una ley ya existente, las que pueden crear normas jurídicas; además es una norma superior la que determina quienes están autorizados para crear una norma y los procedimientos que deben seguir para que la norma se considere existente. Si la producción de normas no se hiciera por quienes están autorizados por la ley y siguiendo los procedimientos establecidos por ella, las normas jurídicas que se produzcan serán jurídicamente inexistentes y su aplicación no sería válida. De ahí que en la teoría jurídica se equipare existencia y validez de las normas jurídicas afirmando que si una norma existe es válida, pues no pueden existir normas jurídicas invalidas.

Ahora bien, si una norma existe y es válida queda pendiente saber si es eficaz, hecho que puede conocerse analizando que tanta aplicación tiene en la solución de casos concretos; si es muy aceptada se dice que es eficaz, pero si no, se tiene por es ineficaz y una norma de este tipo es como si no existiera, por eso muchos juristas consideran que los términos existencia, validez y eficacia tienen una relación entre sí. Este es un criterio que no es compartido por todos los estudiosos del derecho, pues para algunos la eficacia no corresponde estudiarla a la teoría jurídica sino a la sociología jurídica. Lo cierto es que para fines sociales si una norma no es eficaz es como si no existiera pues no regula ninguna conducta. Y esto es importante para el derecho indígena.

²³Oscar Correas, "Sistema jurídico", Diccionario jurídico mexicano, tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2007, pp. 3480-3482.

²⁴Ricardo Caracciolo, "Sistema jurídico", en: Garzón Valdéz Ernesto, y Laporta Francisco, El Derecho y la Justicia, Madrid, Trotta, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 1996, p. 163.



Importa tener presente que cuando se habla del derecho como sistema normativo no se habla de una cualidad del derecho sino de una manera de organizarlo una vez que ya está producido, para que pueda aplicarse a la solución de conflictos y la regulación que las normas establecen no se vuelva un caos.

Como puede verse tanto la existencia como la validez de las normas depende de lo que dispone una norma superior, que a su vez depende de lo que dispone otra superior y así se sigue hasta llegar a la cúspide, donde ya no existe otra norma que dote de validez a las normas inferiores. La teoría jurídica expresa que sí existe una norma final pero no es como todas las inferiores sino hipotética, es decir, una creencia, a la que se denomina norma fundamental. Lo que se nombra como norma fundamental no lo es en el sentido de una expresión lingüística prescriptiva, sino ciertos valores que las sociedades cuya conducta se busca regular expresan en determinados tiempos o que los gobernantes impulsan o imponen y con ellos realizan transformaciones al orden jurídico, ya sea derogando o reformando las leyes existentes o aprobando nuevas.

En todo caso importa tener presente que cuando se habla del derecho como sistema normativo no se habla de una cualidad del derecho sino de una manera de organizarlo una vez que ya está producido, para que pueda aplicarse a la solución de conflictos y la regulación que las normas establecen no se vuelva un caos.

VIII. Los sistemas normativos indígenas

¿Pueden las normas del derecho indígena someterse a la valoración de existencia, validez y eficacia? Y si no es posible hacerlo ¿en qué sentido se puede hablar de que las normas que lo integran constituyen un sistema? Para responder a estas interrogantes hay que revisar el proceso de creación de una norma, cuál es su validez y cual su eficacia. Para hacerlo primero hay que ubicar las normas las normas que lo integran, pues ya se dijo que no son la conducta de los ciudadanos que se someten a sus disposiciones, a lo que se agrega el problema de que al no ser escritas resulta difícil conocer su contenido, lo cual solo es posible conocer hasta después de mucho tiempo, cuando sean estudiadas de manera constante.

Pero hay algunos caminos que recorrer para hacerlo. Lo primero que se puede decir es que en el caso del derecho indígena no existe un órgano especializado ni personas autorizadas para generar las normas jurídicas; lo puede hacer cualquier miembro de la comunidad que en la solución de determinados problemas vaya adecuando su actuar a las condiciones concretas en que se presenta una situación que requiere regulación, inclusive puede darse el caso de que esta producción no sea consciente, situación que se presentaría cuando alguien toma una decisión que no sabe que es muy importante pero al paso del tiempo resulta muy eficaz y el común de la gente comienza a aceptarla como válida.

Otro rasgo distintivo de la producción de normas en el derecho indígena es que no existe un procedimiento para hacerlo, puede darse de múltiples formas, atendiendo al lugar y la circunstancia en que suceda.

En el mismo sentido, el derecho indígena se distingue del derecho estatal en que los sujetos creadores de normas son los mismos a quienes les serán aplicados y si se tratara de órganos de gobierno comunitario, los



Otro rasgo distintivo de la producción de normas en el derecho indígena es que no existe un procedimiento para hacerlo, puede darse de múltiples formas, atendiendo al lugar y la circunstancia en que suceda.

que las producen serían los mismos que después deberán aplicarlas. Con base en todo lo que se ha dicho se puede afirmar que la producción de las normas que integran el derecho indígena es más democrática que la estatal pues aunque las produzcan los miembros de sus autoridades o los integrantes de la comunidad, sólo tendrá valor jurídico si es aceptada por la mayoría de sus ciudadanos.

Aquí la existencia y validez de las normas sí se confunde con la eficacia, como si de una misma cosa se tratara, pues no hay manera de que una norma sea considerada existente -creada- y que tenga validez sin que tenga eficacia, es decir, sin que realmente sea aceptada por la mayoría de los habitantes de una comunidad para organizar la vida social y para arreglar los conflictos que puedan presentarse en ella. Inclusive, podría decirse que en estas la idea de justicia se hace presente para la integración del sistema jurídico, no así en el derecho estatal que la justicia no se toma en cuenta para estos efectos, inclusive la teoría jurídica no se ocupa de ella, dejando que sea la filosofía la que se encargue de su estudio.

Otro problema que hay que atender es la "norma fundamental" que sirva para dar unidad al sistema. A reserva de encontrar una mejor, propongo que sea aquella que más valor le da a la vida de los pueblos. Puede ser por ejemplo su idea de existencia y futuro. En este sentido, recojo una idea que hace años me expresaron comunidades ñuú savi de Oaxaca cuando les interrogué sobre su idea de desarrollo. Después de algunas horas de reflexión propusieron la siguiente expresión: "nava ku ka'anu in ñuú", que puede traducirse como lo que engrandece al pueblo. Otra idea, igualmente de los ñuú savi, es la que está contenida en el en la frase Xa'a nda ñuú mii yo que literalmente significa "mandamos en nuestro pueblo" o más propiamente: "en nuestro pueblo mandamos nosotros", que se puede extender a la idea de autonomía. Me parece una buena idea para una norma fundante que permita sistematizar las normas jurídicas del derecho ñuú savi y seguramente entre los diversos pueblos indígenas tendrán una idea similar.

Sin demeritar lo anteriormente expuesto, hay que reconocer que en los últimos años muchos pueblos indígenas comienzan a escribir sus normas. Lo han comenzado a hacer sobre todo para hacerlo valer ante los tribunales estatales, con la intención de que las autoridades del Estado lo admitan como tal. Para hacerlo han usado disposiciones legales que le reconocen validez, entre ellas la Ley Agraria que permite a los ejidos elaborar sus reglamentos internos y a las comunidades agrarias sus estatutos.

Los ejidos y comunidades agrarias también han aprovechado que la Ley Agraria faculta a sus asambleas generales a decidir el



futuro de sus tierras y han levantado actas de asamblea sobre eso. Otra forma de hacerlo es a través de los cabildos municipales, porque tienen facultades de realizar ordenamientos territoriales. En todos ellos incorporan sus normas y principios y después los registran en la instancia correspondiente para que el Estado les reconozca validez.

IX. La descolonización jurídica: una tarea pendiente

La explicación que he intentado del derecho indígena desde la teoría jurídica tiene como finalidad entender a este con todos los atributos que esta exige para considerar a un conjunto de normas como tal. En ese mismo sentido, considerar al derecho indígena como un verdadero sistema normativo busca explicarlo independientemente del derecho estatal y desligado de él. De esta manera se puede comenzar a hablar de un verdadero pluralismo jurídico y, por tanto, que los órganos impartidores de justicia, lo mismo que juristas que se ocupan de su estudios o de su aplicación en su actividad diaria, lo conciban como tal y no como una traba o una carga en el desempeño de sus actividades.

Las ideas y los argumentos que aquí se presentan no son el final sino el principio de una reflexión que debió realizarse desde hace mucho tiempo pero que por una u otra razón ha sido postergada. Nos falta el concurso de otras disciplinas sociales, la antropología jurídica, la sociología jurídica, la historia y la filosofía, entre otras, que abonen al entendimiento de las ideas de norma y sistemas normativos en sociedades culturalmente diversas, su significado y formas

de creación donde, en muchos casos, junto con argumentaciones racionales desde el punto de vista occidental, intervienen otras de tipo mítico, espiritual o sobrenatural, que tienen su propia racionalidad en las sociedades donde se producen. Solo de esa manera podremos arribar a explicaciones más generales, que sirvan a todas las culturas.

Para realizar esta tarea necesitamos alejarnos de la idea dominante del derecho porque es una teoría colonial, no sólo porque el derecho que rige nuestra vida tenga raíces extranjeras -de la cultura romano germánica- sino también porque las teorías con que lo interpretamos y la manera en que las escuelas nos enseñan a hacerlo favorece una idea estatista del derecho en detrimento de otros sistemas jurídicos, como el indígena, reconocidos por nuestra propia Constitución y los tratados internacionales de aplicación obligatoria en nuestro país. Seguir manteniendo esas posturas no sólo anula la posibilidad de entender el derecho indígena, también empobrece nuestro entendimiento del derecho en general y contradice nuestra realidad multicultural, también reconocida en nuestra Carta Magna.

En ese sentido, considérense las ideas aquí expuestas como una invitación a generar más análisis sobre el derecho indígena desde los instrumentos que la teoría jurídica nos ofrece y a analizar los sistemas normativos concretos de los pueblos indígenas utilizando esas herramientas teóricas. No sólo para alejar las dudas de que se trata de un verdadero derecho, que reclama ser considerado como tal, sino también porque nuestra teoría jurídica puede enriquecerse con el conocimiento que sobre lo jurídico puede aportar el derecho de los pueblos indígenas.

**Bibliografía.**

ALCHOURRÓN, Carlos E., y BULYGIN, Eugenio, Norma Jurídica, en GARZÓN VALDÉZ, Ernesto y LAPORTA Francisco, El Derecho y la Justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta, 1996.

Amparo en revisión 631/2012. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época [Libro xiii, tomo 1, con número de registro 2004170], p. 736

BOBBIO, Norberto, Teoría General del derecho, Serie Derecho, España Debate, 1993.

CARACCILO, Ricardo, Sistema jurídico, en GARZÓN VALDÉZ, Ernesto y LAPORTA, Francisco, El Derecho y la Justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2020,

CORREAS, Oscar, 2003, Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, México, Fontamara, 2003.

CORREAS, Oscar, Sistema jurídico, Diccionario jurídico mexicano, tomo P-Z, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, 2007.

COSSÍO, José Ramón, La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena en LABASTIDA MARTÍN DEL CAMPO, Julio y CAMOU, Antonio (coordinadores), Globalización, identidad y democracia: México y América Latina, México, Siglo XXI, 2001.

CRUZ, Celerino Felipe, Jurhimbekua jingoni jurámukua.

Fundamentos de la normatividad social de la cultura p'urhépecha Hacia una filosofía jurídica y política de la multiculturalidad, Tesis para obtener el título de Doctor en Filosofía presenta el Maestro en Derechos Fundamentales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2017.

DICCIONARIO de la lengua española, Sistema, 28 de septiembre de 2010, <https://dle.rae.es/sistema?m=form>.

DWORKIN, Ronald M., ¿Es el derecho un sistema de reglas?, Cuadernos de la crítica 5, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

GARCÍA GALLO, Alfonso, Manual de historia del derecho español, Artes gráficas y ediciones, Volumen 2, México, 1971.

HART, H. L. A., El concepto del derecho, 2ª



edición, Argentina, Abeledo-Perrot, 1995.

KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, 8ª edición, México, Porrúa, 1985.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, Ensayo sobre la ceguera ... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los Ñuú Savi, en CORREAS, Oscar (coordinador), Pluralismo jurídico. Otros horizontes, México, Fontamara, 2007.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, Ensayo sobre la ceguera ... jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los ñuú savi, en CORREAS, Oscar (coordinador), Pluralismo jurídico. Otros horizontes, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Universidad Nacional Autónoma de México-Ediciones Coyoacán, 2007.

MENDÍA SOTO, Honorio, La justicia oral y comunal: el caso de los tepehuanos del Sur (Santa María de Ocotlán y Xoconoxtle, Durango), Tesis para obtener el grado de Maestro en Estudios Antropológicos y Sociedades Contemporáneas, Universidad Autónoma de Querétaro, México, 2016.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, Costumbre, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-C, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, 2007.

ORPINEL ESPINO, Kiriaki, Sistema normativo rarámuri y el círculos del Akarema, En PLATA VÁSQUEZ, José Luis y MAISTERRENA ZUBIRÁN, Javier (coordinadores), Analisis de las territorialidades en México y Bolivia desde la etnografía, la historia y los imaginarios sociales, México, El Colegio de San Luis, 2017.

ORTEGA GONZÁLEZ, Zósimo, Comunidad indígena: el camino verdadero (jurídico) de la Nación pequeña (Yuman Li), Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.

ROSS, Alf, Sobre el derecho y la justicia, 5ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 1994.

SANTIAGO MONZALVO, Alejandro, La cultura normativa hñahñu. Introducción al estudio del sistema de derecho de una comunidad indígena en el valle del mezquital, México, Fontamara-Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Azcapotzalco, 2015.

TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, Elementos para una teoría del derecho, México, Themis, 1996.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Costumbre y eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho, México, Fontamara, 2015.

TARELLO, Giovanni, Cultura jurídica y política del derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.