

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA

**DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHO
INDÍGENA COMO SISTEMA JURÍDICO.
EL CASO DE LOS TRIQUIS**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
EPIFANIO DÍAZ SARABIA

ASESOR:
DR. JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO

MÉXICO, D. F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*En memoria de mis padres:
Rafael C. Díaz y Ma. Ángela Paz*

*En memoria de
Vicente de Jesús González*

A mis hermanos:

*Antonio Olivares Sarabia
Mario Díaz Martínez
Guadalupe Victoria Olivares, e
Irma Díaz*

*A mi asesor y amigo:
Dr. Juan Antonio Cruz Parceró*

*A la Dra. Ma. Elodia Robles Sotomayor
Directora del Seminario de Filosofía*

*Al Mtro. Francisco López Bárcenas,
con quien nunca dejo de aprender*

A mi familia:

*A mi esposa:
Alma Librado Guzmán*

A mis hijos:

*Juan Manuel Díaz
Daniela Díaz
Ma. Ángela Díaz, y
Agustino Ramírez Guzmán*

*A mi pueblo: San Juan Copala
A mi barrio: Cruz Chiquita
Orgullosamente, a la Universidad Nacional
Autónoma de México (UNAM)
A la H. Facultad Derecho, forjadora
de grandes e ilustres hombres*

*A algunos de mis grandes amigos,
y a los que lo fueron también:*

*Macario Tello Salazar
Venancio Martínez Flores
Arnulfo Robles Maldonado*

ÍNDICE

Introducción	7
---------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

1. 1. Formación del Estado nacional	11
1. 2. La crisis del Estado nacional	12
1. 3. Del Estado nacional homogéneo al Estado multicultural y multiétnico	13
1. 4. De minorías étnicas a Pueblos Indígenas	14
1. 5. Pueblos Indígenas	20
1. 6. Del principio de las nacionalidades al derecho a la autodeterminación	22
1. 7. Conceptos de autonomía	26
1. 7. 1. Elementos y derechos derivados de la autonomía	28
1. 7. 2. Formas de ejercer la autonomía	30
1. 8. Territorio	34

CAPÍTULO SEGUNDO LA MONOPOLIZACIÓN DEL ESTADO DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS

2. 1. Sobre la ambigüedad de la concepción “derecho indígena”	39
2. 2. Sobre el concepto de derecho	41
2. 2. 1. Realismo jurídico y pluralismo jurídico	43
2. 2. 2. El concepto de derecho como unión de reglas primarias y secundarias	45
2. 3. Distinción entre las normas jurídicas, las normas morales, normas sociales y normas religiosas	50
2. 4. Concepto de derecho indígena	53
2. 5. Costumbres Jurídicas	54

2. 5. 1. Costumbres (<i>usos y costumbres</i>) y costumbres jurídicas	55
2. 5. 2. Clasificación de las costumbres jurídicas	56
2. 6. Los derechos indígenas, los sistemas normativos y costumbres en la Constitución	63

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS COLECTIVOS EN UN ESTADO INDIVIDUALISTA

3. 1. Derechos colectivos, derechos emergentes	70
3.2. Teorías sobre los derechos colectivos	72
3. 2. 1. Teoría liberal de los derechos colectivos	72
3. 2. 2. Teoría moderadamente liberal de los derechos colectivos: Will Kymlicka	73
3. 2. 3. Teoría moderadamente colectivista de derechos colectivos: Joseph Raz	77
3. 2. 4. Teoría analítica o conceptual de los derechos colectivos: Cruz Parceró	78
3. 2. 5. Los derechos colectivos son compatibles con el individualismo moral: Rainer Baubök	80
3. 3. Los sujetos de derechos colectivos	84
3. 4. Conceptos de derechos colectivos	87
3. 5. Los derechos colectivos y los derechos humanos	87
3. 6. Los derechos colectivos y el socialismo	89
3. 7. Los sujetos y derechos colectivos en el marco del derecho internacional	90
3. 8. Los sujetos y derechos colectivos en el derecho interno	91
3. 9. Los derechos colectivos y los medios de defensa	92

CAPÍTULO CUARTO
LOS TRIQUIS DE SAN JUAN COPALA,
UN ACERCAMIENTO AL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA TRIQUI

4.1.	Origen	95
4.2.	Origen y significados de la palabra “triqui”	97
4.3.	Ubicación geográfica, orografía y medio ambiente	100
4.4.	Formas de organización política	103
4.4.1.	Entre municipios te veas	103
4.4.2.	<i>Chuma</i> a, el centro político, administrativo y religioso	107
4.4.3.	<i>Síi</i> a, los líderes de los barrios	110
4.4.4.	Los mayordomos y sus funciones	113
4.5.	Aclaraciones previas a la introducción del sistema jurídico triqui	116
4.5.1.	<i>Tacuan</i> a o Derecho	117
4.5.2.	<i>Cún</i> , a o normatividad penal	117
4.5.3.	El adulterio	118
4.6.	Sanciones	119
4.7.	Cuestiones de jurisdicción y competencia	119
4.8.	El matrimonio	121

CAPÍTULO QUINTO
ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA LA
ARTICULACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA CON EL DERECHO ESTATAL

5.1.	Problemas de antinomias	124
5.2.	Tareas de organizaciones y legislativas	126
5.3.	Propuestas de reformas al artículo 2° constitucional	128
	Conclusiones	134
	Bibliografía	139

Introducción

Los principios liberales que incidieron en la formación del Estado mexicano lo llevaron a entrar en una crisis. La globalización de mercados, la expansión de empresas transnacionales, la pretendida universalidad de los derechos humanos, el reclamo de derechos diferenciados (minorías, grupos religiosos, movimientos *lésbicos-gays*), y a partir de los años setentas el reclamo por parte de los pueblos indígenas de territorios y el ejercicio del derecho a la libre determinación constituyen algunos de los elementos que se contraponen a los principios liberales y que colocan al Estado mexicano en una crisis.

La exigencia de los pueblos indígenas de constituirse en entidades colectivas y autónomas encuentra su justificación, precisamente, en los inicios de la formación del Estado mexicano. La homogeneidad de la nación como principio fundamental del liberalismo terminó definitivamente con las autonomías que para los pueblos indígenas representaban las *repúblicas de indios* de extracto Colonial. La figura del municipio fue sustituyendo las formas de organización política y social de los indígenas.

Los principios filosóficos y políticos del liberalismo buscaron homogeneizar a la población, es decir, a partir de la constitución formal del Estado, dejan de existir indios, mestizos y criollos, todos pasan a ser ciudadanos mexicanos. En este escenario, se fueron delineando políticas indigenistas tendientes a *desindianizar* la composición multiétnica del Estado mexicano. Los indígenas tenían que renunciar a su identidad para adquirir la calidad de ciudadanos. En el aspecto político, los indígenas pasaron a ser pupilos del Estado, en donde éste asume la función de tutor, en consecuencia, se fueron instrumentando políticas paternalistas e integracionistas respecto a los pueblos indígenas.

Más de dos siglos tuvieron que transcurrir para que los pueblos indígenas aparecieran en el escenario protagonizando ellos mismos sus luchas. A partir de los años setentas, se comienza a replantear la relación de los pueblos indígenas con el Estado. Estos nuevos planteamientos forman parte de un amplio movimiento de pueblos indígenas a nivel internacional. Y será en el marco del derecho internacional donde los pueblos indígenas primero verán reflejadas algunas de sus principales aspiraciones y luego encontrarán los fundamentos para reclamar sus derechos como pueblos, concretamente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989.

A partir de esta fecha hacen su aparición las primeras organizaciones indígenas de México en el foro internacional, se comienza a fijar el derecho a la libre determinación como eje rector que habrá de seguir el movimiento indígena por el reconocimiento de sus derechos. La lucha indígena comienza por arrojar los primeros resultados y en 1992 se reforma el artículo 4º Constitucional para reconocer la composición pluricultural de nuestro país.

La lucha de los pueblos indígenas comienza a tomar forma, y aunque lentamente se va tomando conciencia sobre la justificación de los derechos reclamados por los pueblos indígenas aún se tiene mucha reticencia respecto a ellos, principalmente en lo que hace al reclamo de derechos colectivos.

Finalmente, en enero de 1994 ocurre un suceso que terminaría por colocar en la agenda de la política nacional los derechos indígenas: la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el sureste mexicano. Este suceso viene a agilizar el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas. Para febrero de 1996, los principales actores (el gobierno federal y el EZLN), firman un primer documento denominado *Acuerdos de San Andrés Larraínzar*, que reconoce una serie de derechos indígenas y un esquema de autonomía comunitaria y regional. En un ambiente de tensión política los *Acuerdos de San Andrés Larraínzar* terminan en manos de la Comisión de

Concordia y Pacificación (COCOPA), una comisión legislativa que elabora una propuesta de reforma constitucional basada en dichos Acuerdos y que turna al Congreso de la Unión para su discusión y aprobación.

La coyuntura política y el ascenso de Vicente Fox a la presidencia cuyo mandato se autodenomina “el gobierno del cambio”, terminan por poner en manos de la Cámara de Senadores la propuesta de la COCOPA, y en agosto de de 2001, finalmente se deroga el párrafo primero del artículo 4°, se reforma el artículo 2°, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y otro a la fracción tercera del artículo 115, para incluir diversos preceptos relacionados con los derechos indígenas y la autonomía.

Al parecer, el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas termina con la elevación de los citados derechos a nivel constitucional. Sin embargo, dichas reformas no cumplieron con las expectativas de los pueblos indígenas de constituirse en verdaderos sujetos de derechos colectivos, sobre todo por lo que respecta a la autonomía y consecuentemente la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas.

En este contexto, mi compromiso con la lucha de los pueblos indígenas y mi descendencia étnica me empujan a proponer como tema de tesis el presente trabajo, que además de tratar de diferenciar la autonomía defendida por los pueblos indígenas, basados en los principios de los *Acuerdos de San Andrés Larraínzar*, de las reformas constitucionales, trata de aportar algunos elementos jurídicos que puedan servir ya no sólo a los pueblos indígenas, sino también al resto de la sociedad y, sobre todo, a los legisladores comprometidos con la lucha de los pueblos indígenas y amigos de la pluralidad jurídica y cultural. En mi opinión, si bien es cierto que las reformas son insuficientes, también lo es que establecen ciertos elementos que en un futuro se pueden ir perfeccionando para lograr una efectiva autonomía de los pueblos indígenas.

En el primer capítulo de esta tesis se describen los elementos de la autonomía -dentro del Estado Mexicano- propuesta por los pueblos y

organizaciones indígenas, así como la distinción entre ésta y otras formas de ejercicio del derecho a la libre determinación. En el segundo capítulo se distingue entre los sistemas normativos indígenas, las costumbres jurídicas y no jurídicas y el derecho indígena como un conjunto de normas. En el tercer capítulo se aborda el tema de los derechos colectivos y el problema de su reconocimiento por Estados, que como el nuestro forjados bajo una tradición liberal, se niegan a reconocer la existencia de tales derechos. En el cuarto capítulo se describe la vigencia y funcionalidad de los sistemas jurídicos indígenas, para lo que se analiza el caso de un pueblo indígena. Me refiero a mi pueblo natal: San Juan Copala, Oaxaca. En el último capítulo se hacen algunas reflexiones en torno a las dificultades que existen para el reconocimiento pleno de los derechos indígenas en México, particularmente en lo que hace a los sistemas normativos indígenas o derecho indígena.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. 1. Formación del Estado nacional

El ascenso de la incipiente burguesía a la vida política de los países europeos y el desarrollo del capitalismo en los siglos XV y XVI abrieron paso a la época conocida con el nombre de Renacimiento. Este periodo marcó el paso del mundo medieval al mundo moderno. En el Renacimiento se diversificaron las obras artísticas, hubo un gran interés por el arte, la literatura y la filosofía. En el ámbito político este periodo se caracterizó por la concentración de poderes, ya que éstos se hallaban distribuidos entre diversos depositarios: iglesias, nobles, caballeros, etcétera.¹ A Nicolás Maquiavelo se le atribuye el concepto “Estado” al utilizar por primera vez este término en su inmortal obra *El Príncipe*. Dicho concepto viene a consolidarse con el triunfo de la Revolución Francesa; concretamente, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A partir de este momento se crean diversos términos sociológicos, jurídicos y políticos que vienen a diferenciar el Estado moderno de otras manifestaciones de *Estado* que pudieron haber surgido en algún otro momento histórico y que también merecieron el calificativo de Estado. La soberanía, que anteriormente investía al señor feudal o al monarca pasó a residir en el pueblo.

En nuestro país, bajo la influencia de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y de la Constitución Francesa de 1795, los constituyentes de 1814 establecieron en la Constitución de Apatzingán la República como base de la organización del Estado mexicano. Se planteó la existencia de una Asamblea representativa de la nación, que vendría a ser el Congreso; la separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; los

¹ Heller, Herman, *El Estado*, Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 1999, p. 142.

derechos del ciudadano, y el bien común como meta de la organización política.² Este primer ordenamiento vendría a marcar el inicio de una etapa que terminaría con la instauración del Estado nacional mexicano (que por un lado, condenaba las formas de gobierno colonial y los demás sectores de poder como la iglesia y los peninsulares; pero que también prometía nuevas expectativas de organización política para el incipiente Estado mexicano) a través de las Constituciones de 1824, 1857, y en forma definitiva en la Constitución de 1917.

1. 2. La crisis del Estado nacional

La globalización de mercados financieros y comerciales, el desarrollo de la tecnología y los medios de comunicación, la pretendida universalidad de los derechos humanos y el reclamo de derechos diferenciados (la autonomía, el territorio, derechos políticos, culturales, etc.) por minorías, grupos y pueblos indígenas son algunos de los factores que colocan a los Estados contemporáneos en una situación de crisis. Muchos de ellos tienen los problemas de que la idea de Estado soberano ya no funciona, y tienen el problema del multiculturalismo. En la Unión Europea (UE), por ejemplo, la idea de soberanía y del Estado Nacional hicieron crisis, de modo que tuvieron que modificar y transformar esas ideas para lograr la Unión y reglas que rigen a todos y que están por encima del derecho nacional. También tienen problemas con el multiculturalismo, sobre todo, por la migración, y si bien algunas ideas liberales están en crisis, lo cierto es que la UE se consolida como un sistema de Estados liberales (con mercado libre, protección de derechos, democracia, etc.)

En el ámbito nacional, el libre mercado ha servido para disciplinar e imponer rigor a los sectores económicos débiles, incluyendo el estatal; orillando al Estado mexicano a participar en nuevas relaciones económicas, admitiendo

² Florescano, Enrique, *Etnia, Estado y Nación*, Aguilar, México, 1999, p. 336.

las nuevas reglas del juego y cediendo parte de su soberanía en las relaciones económicas internacionales.

La globalización a la vez que trata de formar un solo mundo, basado en las normas del libre mercado, despierta en diversos grupos y pueblos una conciencia de identidad alejada a la dominante. En el caso de los pueblos indígenas, la globalización ha puesto al descubierto la conciencia de estos de pertenecer a formaciones culturales distintas a la dominante;³ por lo que al reivindicar sus identidades exigen ser autónomos para decidir conforme a sus propios fines y valores.

En este mismo contexto, también se cuestiona la legitimidad de los derechos humanos como valores universales y la existencia de un tercer grupo de derechos humanos llamados de “tercera generación”, que suponen la existencia de derechos colectivos, frente a los inmutables e históricamente derechos individuales.

1. 3. Del Estado nacional homogéneo al Estado multicultural y multiétnico

Desde las bases mismas de la creación del Estado nacional se encuentran los elementos históricos que determinan la crisis por las que hoy atraviesa. De hecho, hoy en día, se piensa que el Estado-nación ha sido meramente un registro histórico, condenado a desaparecer.⁴ La configuración del Estado nacional sobre una diversidad de culturas lo coloca hoy en una situación de riesgo para su unidad; ante este latente peligro, resulta indispensable reinterpretar los principios liberales que lo forjaron. En efecto, en la instauración de sociedades homogéneas, los gobiernos a lo largo de la

³ López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, CONACULTA, Centro de Orientación y Asesoría Legal a Pueblos Indígenas, 2ª Edición, México, 2002, p. 16.

⁴ Carbonell, Miguel, “Estudio Introdutorio”, en Will Kymlicka y Christine Straehle, *Cosmopolitismo, Estado-nación y Nacionalismo de las Minorías*, Trad. Karla Pérez Portilla, UNAM, México, 2001, p. 14.

historia han seguido diversas políticas de extinción contra las minorías nacionales, tales como el genocidio, expulsiones masivas o la asimilación forzada. De lo anterior resulta que en la actualidad exista la imperiosa necesidad de pasar de un Estado nación a un Estado multicultural. La formación y aceptación de Estados multiculturales por los gobiernos actuales implica un reto que habrá que resolver a corto plazo si se quiere evitar el desmembramiento de los mismos.

Will Kymlicka, uno de los teóricos más destacados del liberalismo actual, destaca que la mayoría de los Estados contemporáneos son multinacionales o poliétnicos. Son multinacionales los Estados que al momento de su formación existían ya diversas naciones. Esta composición es resultado de la colonización, la conquista o la confederación de comunidades nacionales. Los Estados poliétnicos derivan de las inmigraciones.⁵ Este mismo autor nos señala que en la actualidad la mayoría de los países son culturalmente diversos. Se estima que dentro de los 184 Estados Independientes del mundo subsisten más de 600 grupos de lenguas vivas y más 5,000 grupos étnicos interesados en reivindicar algún tipo de autonomía en cualquiera de sus formas: jurisdiccional, territorial o política.⁶

1. 4. De minorías étnicas a pueblos indígenas

En el proceso de protección de grupos minoritarios, se puede ubicar por lo menos tres momentos o periodos. A principios del siglo XX, el sistema de protección a minorías y grupos se manifiesta mediante la inclusión de cláusulas protectoras en tratados bilaterales.⁷ Si bien es cierto que estos tratados

⁵ Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Trad. Carme Castells Auleda, Paidós, México, 1999, p. 34.

⁶ *Idem*, p. 13.

⁷ En este primer periodo aún no se podía hablar de protecciones sistemáticas de minorías propiamente, más bien lo que existía eran protecciones aisladas y limitadas en determinados territorios, siempre y cuando hubiera interés por parte de los países signatarios en proteger a sus connacionales.

constituyen un adelanto de los sistemas de protección a minorías y grupos que se desarrollarían posteriormente, estos justificaron con el tiempo la intervención o invasión de las naciones fuertes sobre las débiles (por ejemplo, Alemania-Polonia).

En un segundo periodo, que se puede ubicar entre la primera y segunda Guerra Mundial, bajo el auspicio de la Sociedad de las Naciones se plantearon algunos métodos de protección sistemático a minorías o grupos, que aunque finalmente hayan fracasado sentaron las bases para posteriores estudios sobre la protección a minorías. En gran medida el fracaso del sistema de protección a minorías que se estableció en este periodo se debió a la emergencia del fascismo y nazismo en los países europeos. El sistema desarrollado por la Sociedad de las Naciones para la protección de las minorías no fue fortuito, sino que devino de los cambios territoriales provocados por la Primera Guerra Mundial⁸ ya que al culminar ésta, grupos enteros de ciudadanos de diversas nacionalidades quedaron en territorios diferentes al suyo formando así verdaderos estados multinacionales. La protección de minorías iba encaminada, por un lado, a lograr la igualdad entre todos los individuos, nacionales de un Estado, y por el otro, a mantener las peculiaridades de cada grupo.⁹ Uno de los logros más importantes que se obtuvo en este periodo fue la rehabilitación de grupos que habían sido ignorados y que se oponían a la asimilación forzada de la que habían sido objeto.

Al término de la segunda guerra mundial y con el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1945, surgió una situación completamente nueva respecto a los derechos de grupos o minorías. Bajo los principios de igualdad y de no discriminación, la protección de los derechos humanos de grupos pasó a la protección de los derechos y libertades individuales. Dicho de otra manera, más que proteger a grupos específicos,

⁸ Lerner, Natán, *Minorías y Grupos en el Derecho Internacional. Derechos y Discriminación*, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), México, 1991, p. 26.

⁹ *Ibidem*.

éstos se protegerían indirectamente garantizando los derechos civiles y políticos básicos a todos los ciudadanos o individuos, con independencia de su grupo de pertenencia. Esto es, que

“cuando los derechos de alguien son violados o restringidos como consecuencia de una característica grupal -raza, religión, origen étnico, nacional o cultural- el problema debe ser encarado mediante la protección de los derechos del individuo sobre una base estrictamente individual”.¹⁰

De este modo, la ONU eliminó toda referencia a los derechos de las minorías en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. No obstante la idea de incluir en la Declaración un artículo sobre minorías siguió persistiendo hasta que en 1946, año en que se constituyó la Comisión de Derechos Humanos (CDH), se autorizó el establecimiento de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, que hizo dos grandes aportes en cuanto a protección de minorías. En su primera intervención, la comisión encomendó a Francesco Capotorti (relator especial designado por la Subcomisión) realizar un trabajo sobre minorías, así también se encargó de la redacción del artículo 27 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que se sometió a la aprobación de la Asamblea General de la ONU en 1966. Dicho artículo reza:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

No obstante que la Subcomisión recomendaba elaborar una Declaración sobre minorías, el PIDCP aún reflejaba la tendencia a individualizar la

¹⁰ *Idem*, pp. 29, 30.

protección a grupos.¹¹ El contenido de este artículo desató serios problemas en cuanto a su interpretación, así, hubo quienes opinaron que el propósito del artículo 27 era el reconocimiento de derechos humanos colectivos a grupos o minorías; en el otro extremo se hallaban lo que opinaban que dicho artículo solamente protegía a los individuos pertenecientes a ciertos grupos o colectividades. Estos últimos basaban su argumento en las primeras líneas del precepto que establecía “...no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías...” No obstante, la preeminencia de esta última opinión, hubo algunos pasos encaminados a la ampliación del marco de protección extendido por el artículo 27 del PIDCP. Yugoslavia, por ejemplo, sometió un borrador a la Comisión de Derechos Humanos sobre “minorías nacionales” (étnica, lingüística y religiosa) que reconocía el derecho a la existencia de éstas, así como el respeto y promoción de sus características culturales y de otra naturaleza. “Las minorías tienen derecho a una plena igualdad; quedarán prohibidas toda discriminación y toda propaganda o actividad que pueda causar tal discriminación; deberán adoptarse medidas a los fines de una plena igualdad y del desarrollo irrestricto de la minorías. La promoción de los derechos de la minorías no afectará la soberanía, la integridad territorial y la independencia política del Estado en que residen dichas minorías, y no debe haber interferencia alguna en los asuntos internos de tales Estados”.¹²

Después de varias décadas, la comunidad internacional finalmente tomó conciencia de que en un Estado multicultural o multinacional, los principios de la no discriminación y de la igualdad, así como el sistema de protección enfocado al individuo no eran suficientes para asegurar los derechos de los individuos como miembros de un grupo específico ni para proteger los derechos de grupos en cuanto tales. Mediante esta concepción se fueron desarrollando y estableciendo nuevos instrumentos jurídicos internacionales respecto a los

¹¹ Derivado de las conclusiones de Capotorti, la Subcomisión recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas preparar una Declaración sobre los derechos de las minorías, que se concretó en la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992), y el Proyecto de la Declaración Universal de los Derechos Indígenas de 1998.

¹² Lerner, Natán, *Op. Cit.*, pp. 32,33.

derechos de grupos. La aparición de los pueblos indígenas en el escenario internacional a partir de los años setentas vino a dar otro matiz a los derechos de minorías, planteando la sustitución del término “minorías” por el de “pueblos”. Este último no ha dejado de generar acalorados debates en torno al sujeto de derecho y de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Lo esencial de este nuevo término no es un mero cambio de palabras. Lo que hay de significativo en el enfoque moderno de este término es la transición de la noción paternalista de protección de grupos, a la noción que reconoce la existencia de derechos, sobre todo colectivos, como algo inherente a la condición de ciertos conglomerados específicos bien definidos como es el caso de los pueblos indígenas. Bajo esta consideración, la UNESCO al emitir la Declaración sobre Raza y Perjuicio Racial, en 1978, afirmó el derecho a la identidad cultural y la prohibición de la asimilación forzada subrayando la necesidad de medidas preferenciales o *acción afirmativa* en beneficio de grupos en situación de desventaja.

En lo que hace a la participación de los pueblos indígenas en el derecho internacional, en tanto que este fue meramente interestatal, no hubo la posibilidad de considerarlos como sujetos de derecho. Así, la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1º y 55 sólo reconoció el derecho a la libre determinación a los países y pueblos que habían vivido bajo la colonización sin extender este derecho a otros sujetos por considerarlos minorías dentro de los próximos Estados o países a constituirse. “Los pueblos están para hacerse Estados, para ser sujetos colectivos, mientras que las minorías, para protegerse, integrarse y finalmente diluirse, para ser objeto de protección, integración y, en fin, disolución”.¹³

¹³ Clavero, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI, México, 1994, p. 70.

El desarrollo de los derechos grupales en diversos instrumentos internacionales, específicamente el primer artículo de los Pactos Internacionales de 1966, así como la noción antropológica¹⁴ del término “pueblos” despertaron finalmente en las organizaciones indígenas el interés de participar en la discusión internacional sobre el tema. La discusión comienza, en 1965, al tratar de conceptualizar el término “pueblos”, aún asociado en ese tiempo con el Estado, consecuentemente, los derechos de los pueblos indígenas continuaban tratándose en el rubro de minorías o grupos; pero lo importante era que el debate había comenzado y hoy se encuentra en la mesa de discusión. En el marco del derecho internacional se comienza a percibir un nuevo sujeto de derecho diferente de las minorías o grupos: los pueblos indígenas. La cuestión ha venido tomando tal importancia, que derivado de las recomendaciones de Francesco Capotorti,¹⁵ en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Comisión de Derechos Humanos, se viene elaborando desde 1988 un proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así también tenemos el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de 1999 auspiciado en la Organización de Estados Americanos (OEA). Francesco Capotorti, nos dice que las minorías son:

“todo grupo que es numéricamente inferior al resto de la población de un Estado y que se halla en una posición no dominante, cuyos miembros poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las del resto de la población y que, aunque sea implícitamente, conservan un sentido de solidaridad, dirigido a la preservación de sus culturas, tradiciones, religión o lenguaje.”¹⁶

No obstante esta definición, resulta pertinente señalar que el concepto de minorías es uno de los más problemáticos en el derecho internacional y para los mismos teóricos.

¹⁴ “Un pueblo es una colectividad cultural que comparte una misma lengua, creencias básicas comunes, instituciones sociales propias y formas de vidas compartidas, que comparten un proyecto común y cuenta con un territorio”, véase Luis Villoro, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Paidós, México, 1999, p. 84.

¹⁵ Informante especial designado por la Sub-Comisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías en 1977.

¹⁶ Lerner, Natán, *Op. Cit.*, p. 22.

1. 5. Pueblos indígenas

Una de las primeras elaboraciones del concepto de “pueblos indígenas”, diferenciado ya del de minorías, lo hizo José R. Martínez Cobo, también relator especial de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, quien nos dice que las poblaciones indígenas son: aquellos grupos que, teniendo continuidad histórica con sociedades que se desarrollaron en sus territorios ante la invasión colonial, se consideran a sí mismos como distintos de otros sectores de las sociedades ahora prevaletentes en esos territorios, o en parte de ellos. En la actualidad son sectores no dominantes en la sociedad, y se muestran determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica, con base en su existencia continua como pueblos, de acuerdo con sus moldes culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales propios.

En este mismo sentido, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define a los pueblos indígenas como aquellos que descienden de poblaciones “que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país en época de la conquista o la colonización, o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

De los anteriores conceptos es importante destacar, por lo menos tres elementos que distingue a los pueblos indígenas de las minorías. En primer lugar, los pueblos indígenas se pueden distinguir de las minorías por la continuidad histórica que han tenido en sus espacios de convivencia; así como la relación que guardan con territorios específicos y recursos naturales, que en la mayoría de los casos les han sido arrebatados mediante la conquista, o

colonización; así también, los pueblos indígenas se distinguen de las minorías por haber sido autónomos antes de haber sido sometidos.¹⁷ Estas condiciones no las reúnen los demás grupos minoritarios. Para Will Kymlicka, los pueblos indígenas (minorías nacionales) son culturas históricamente asentadas, territorialmente concentradas y anteriormente autónomas cuyo territorio ha sido incorporado a un Estado mayor.¹⁸

Al respecto, es importante destacar que la OIT ha sido uno de los organismos internacionales que más ha contribuido al proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco internacional. En 1957 dicho organismo suscribe un primer convenio con algunos Estados, que no obstante que reflejaba la tendencia integracionista y de políticas paternalistas de aquella época, daba los primeros pasos para el reconocimiento de los derechos indígenas. En 1989, este mismo organismo firmó el tan aludido Convenio 169 sobre los pueblos indígenas, pero ya alejado de conceptos integracionistas y de minorías. En este convenio, se reconoce por primera vez a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, pero al mismo tiempo se aclara que el término “pueblo” no tendrá el uso que se le concede en el derecho internacional.¹⁹ Es decir, el concepto pueblos no puede equiparse a los Estados o naciones. Así, mientras que no haya una Declaración o Convenio de derechos que cambie el planteamiento, el Comité de Derechos Humanos de la Subcomisión del Consejo Económico de las Naciones Unidas seguirá operando el concepto de *minority* para referirse a los pueblos indígenas.²⁰

¹⁷ A esta última distinción, existen excepciones, por ejemplo, en el caso de México el mayor número de pueblos indígenas estaban sometidos a los aztecas antes de la llegada de los españoles.

¹⁸ Will Kymlicka, “Nacionalismos Minoritarios dentro de las Democracias Liberales”, en Soledad García y Steven Lukes (comps): *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, Siglo XXI, España, 1999, p. 127.

¹⁹ Efectivamente, el punto tres del artículo 1° señala que: La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna con lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

²⁰ Clavero, Bartolomé, *Op. Cit.*, pp. 82- 84.

Hace cinco años la comisionada de los derechos humanos de la ONU, Mary Robinson calificó de relevante que en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, los delegados gubernamentales hayan decidido considerar a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, para seguidamente afirmar que este concepto queda acotado “dentro del contexto de la soberanía y la integridad territorial de los Estados”²¹; negando así una vez más, el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho internacional. Coincidentemente en nuestro país, tres días después, el 14 agosto de 2001, nuestra Constitución viene a reconocer como sujetos de derechos a los pueblos indígenas, aunque en lo sustancial, como veremos en su oportunidad, tal reconocimiento difiere mucho de las propuestas de autonomía que venían planteando las organizaciones indígenas.

1. 6. Del principio de las nacionalidades al derecho a la autodeterminación

Es común que para avocarse al estudio del derecho a la autodeterminación o la libre determinación de los pueblos y naciones, se inicie con la Carta de de las Naciones Unidas de 1945, y de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y del de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, dejando con ello a un lado el desarrollo histórico que fundamenta y legitima la existencia de este derecho en la actualidad, al cual se han acogido diversos pueblos para reclamar su autonomía.

La primera noción del principio de la autodeterminación se halla en las doctrinas mismas que dieron lugar al origen de los Estados modernos, específicamente, el principio de la soberanía que los Estados se reservaron para sí mismos. Principio que imponía las decisiones de los Estados internamente y afirmaban su independencia hacia el exterior. En la práctica, este principio se manifiesta con el de las nacionalidades a mediados del siglo

²¹ *La jornada*, 11 de agosto de 2001.

XIX, el cual termina con el surgimiento de los Estados nacionales en el occidente.²²

Con la redacción del Manifiesto Comunista por Carlos Marx y Federico Engels, se inicia en 1848 una cosmovisión radicalmente distinta de la del nacionalismo, consistente en considerar como primer motor de la historia el enfrentamiento entre las clases trabajadoras y sus opresores. Para Carlos Marx, el análisis de la sociedad debe operar horizontalmente en lugar de la división vertical del mundo en “pueblos”, propia de los nacionalismos. “Para los marxistas, escribe J. Guimón, la solidaridad debe practicarse entre las clases oprimidas de los distintos pueblos, no entre los opresores y los oprimidos. Sin embargo, Marx reaccionó ante el reto nacionalista con brillantez y astucia sorprendentes, acuñando un término, *autodeterminación...*”.²³

Por lo que no es de extrañarse que Lenin elaborara en 1914 un trabajo detallado sobre el derecho a la autodeterminación que asiste a todas las naciones. Este autor al referirse a este principio anota que si queremos entender lo que significa la autodeterminación de las naciones, sin jugar a definiciones jurídicas ni ‘inventar’ definiciones abstractas, sino examinando las condiciones histórico-económicas de los movimientos nacionales, llegaremos inevitablemente a la conclusión siguiente: por autodeterminación de las naciones se entiende su separación estatal de las colectividades de nacionalidad extraña, se entiende la formación de un Estado Nacional independiente.

Por otro lado, a partir de que se comienza a equiparar el principio de las nacionalidades con el de la autodeterminación, este último comienza a ganar terreno hasta desplazar definitivamente al principio de nacionalidades. Finalmente pasa de ser un principio a un derecho: el derecho a la libre determinación.

²² Jáuregui Bereciartu, Gurutz, *El Derecho de Autodeterminación: Una Mirada desde el Federalismo*, Siglo XXI, España.

²³ Guimón, Julen, *El Derecho de Autodeterminación, El Territorio y sus Habitantes*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 1995, pp. 68,69.

Ahora bien, la enunciación genérica del derecho a la libre determinación en los instrumentos jurídicos ya anotados (la Carta y los Pactos) deja abierta diversas posibilidades para la configuración de éste. En tal sentido, el derecho a la libre determinación puede justificar la constitución de nuevos Estados dentro de uno ya preexistente (aspecto externo), esto es lo que se conoce como el derecho a la secesión; la conformación de un Estado federal mediante la adhesión de otros estados (entidades federativas) derivado de un pacto o convenio en donde estos últimos ceden parte de su soberanía a la Federación, o que por las condiciones políticas derivadas de un centralismo absoluto requiere de la descentralización política para no fenecer; finalmente el derecho a la autodeterminación puede indicar también la configuración de ciertas entidades autónomas dentro de un mismo Estado (aspecto interno), ya sea éste de corte unitario o federal.

La generalidad del concepto ha condicionado también a que en el derecho internacional no se hayan establecido mecanismos precisos para su operación, supeditando con ello el contenido específico de este derecho a las condiciones políticas, socioeconómicas y culturales de cada Estado. En otras palabras, son las circunstancias políticas concretas de cada Estado o nación las que determinan, o habrán de determinar el contenido preciso del derecho a la libre determinación.

Asimismo, a partir de su inclusión en el PIDCP y el PIDESC el derecho a la libre determinación se ha desenvuelto en dos sentidos. En el primer aspecto, ha servido para legitimar el proceso de descolonización de los pueblos coloniales. En segundo lugar, se le ha considerado como un derecho humano fundamental a través del cual los pueblos indígenas podrán gozar de los demás derechos y libertades. Incluso se considera que este derecho es requisito previo para el disfrute de los demás derechos consagrados en otros instrumentos

jurídicos.²⁴ “La libre determinación o autodeterminación es para los pueblos como la libertad para los individuos. Es un derecho fundamental para su existencia, sin ella tienden a desaparecer y si esto sucede la humanidad pierde parte de su riqueza, se deshumaniza; lo mismo que sucede cuando un hombre pierde su libertad”.²⁵

La generalidad de este concepto y su tendencia a la reivindicación de los derechos humanos también ha servido de argumento para los pueblos indígenas en su lucha por el reconocimiento de sus derechos, principalmente el derecho a la libre determinación en su aspecto interno. Efectivamente, el artículo 1° de los PDCP y PDESC, dispone que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación.

En efecto, no obstante que en dichos documentos se establece expresamente que el término “Pueblo” se tiene que entender en un sentido muy preciso, de modo que se excluye cualquier otra interpretación amplia que pudiera comprender a grupos nacionales, etnias, minorías, etcétera., los movimientos indígenas a nivel mundial y algunos académicos tratan de extender la interpretación de los Pactos en un sentido más amplio abarcando a los pueblos indígenas y minorías, lo que es perfectamente legítimo, pero todavía no es algo que a nivel internacional tenga un amplio respaldo.

Del mismo modo, hay quienes consideran este derecho como un derecho humano fundamental, por lo que no puede exigirse requisitos ni condiciones previas para que un pueblo pueda acceder a ellos. La única condición es que, quien lo demande sea precisamente un pueblo. Así también, el derecho a la libre determinación no hace mención alguna a la preservación de la unidad política ni a la integridad territorial de los Estados.

²⁴ Willensen Díaz, Augusto, “Ámbito y Ejercicio Eficaz de la Autonomía Interna y el Autogobierno para los Pueblos Indígenas”, en: *Revista de Estudios Internacionales*, Guatemala, 1993, pp. 135, 136.

²⁵ López, Bárcenas, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, CONACULTA, México, 2000, p. 38.

1. 7. Conceptos de autonomía

Antes de abordar los conceptos de autonomía, es importante distinguir entre, lo que podríamos llamar, autonomías de hecho y autonomías de derecho o institucionales. Las autonomías de derecho o institucionales son aquellas que se han conformado con el consentimiento del Estado, es el caso de los municipios, entidades paraestatales y universidades, por mencionar algunos ejemplos. Las autonomías *de hecho* (estructuradas de acuerdo a los propios pueblos) son aquellas no reconocidas por el Estado, pero que tienen vigencia entre diversas comunidades indígenas.²⁶

En principio se puede afirmar que el derecho a la libre determinación corresponde sólo a las colectividades, llámese éstos Estados o pueblos indígenas. Es decir, el derecho a la libre determinación corresponde a una colectividad cultural que comparte una misma lengua, creencias básicas comunes, instituciones sociales propias y formas de vidas compartidas, misma que comparte un proyecto común y cuenta con un territorio.²⁷

El alcance de este derecho puede variar según el contexto en que se le quiera definir. Así, puede referirse a la soberanía cuando plantea la existencia o la creación de un Estado independiente, lo que implica la secesión del nuevo Estado respecto a uno anterior. Otras de las formas en que puede manifestarse el derecho a la libre determinación, según ya veníamos comentando, es a través de la autonomía, que no necesariamente conlleva a la secesión ni a la creación de otros Estados dentro de uno ya constituido, sino que supone la facultad de decisión interna. Los pueblos indígenas de México así lo entienden al reivindicar la autonomía dentro del Estado mexicano.

²⁶ Derivado del proceso autonómico iniciado desde los *Acuerdo de San Andrés Larraínzar*, en 1996, el 8 de agosto de 2003, varios municipios zapatistas del Estado de Chiapas se constituyeron en entidades autónomas bajo las figuras de *Juntas de Buen Gobierno*, que hasta cierto punto se pueden catalogar de autonomías de hecho.

²⁷ Villoro, Luis, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Paidós-UNAM, México, 1997, p. 84.

En el ámbito político una comunidad es autónoma si puede dictarse sus propias leyes, lo que significa que sea capaz de autogobernarse.²⁸ Con el reconocimiento de un territorio autónomo, se realiza explícitamente una distribución o redistribución de poderes políticos, lo que se traduce en una descentralización política y no solamente administrativa. En este mismo sentido, la autonomía puede referirse a la facultad con la que cuenta una asociación, grupo o institución para dictarse sus propias reglas dentro un ámbito limitado de competencia. “Así se habla, por ejemplo, de una universidad autónoma, de la autonomía municipal o de las autonomías otorgadas a determinadas regiones dentro de un Estado. Cuando los pueblos indígenas demandan la autonomía, reivindican ese sentido del término. Autonomía no es para ellos, equivalente a soberanía. Lo que plantean es su derecho a pactar con el Estado las condiciones que permitan su sobrevivencia y desarrollo como pueblos, dentro de un Estado multicultural.”²⁹

Contraria a la autonomía de colectividades, tenemos la autonomía personal que implica la facultad de decidir por sí mismo conforme a determinados valores y fines. La autonomía personal implica la facultad de elegir un plan de vida y seguirlo, también implica la capacidad de decidir libremente conforme a su propio sistema de fines y valores, lo que a su vez determina la existencia de una amplia gama de fines y una jerarquía de valores comunes a la cultura al que el sujeto pertenece.³⁰

En términos políticos, Héctor Díaz Polanco define a la autonomía como un “régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos”.³¹

²⁸ *Idem*, p. 95.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Idem*, p. 92.

³¹ Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía Regional, la autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI, 2ª Edición, México, 1999, p. 151.

El propio autor también nos dice que la autonomía es un sistema por medio del cual los grupos socioculturales ejercen el derecho a la libre determinación, que resulta de un pacto sociopolítico entre el Estado y los pueblos indígenas; que el régimen de la autonomía se establece en el marco del Estado nacional (es decir, la autonomía se ejerce dentro del Estado y no frente al Estado) que se basa en un principio que tiene que ver con el territorio; y que implica una descentralización política y administrativa del Estado.³²

Por su parte Willemsen Díaz,³³ nos dice que la autonomía (autogobierno) es la forma interna del ejercicio del derecho de la libre determinación de los pueblos, consagrado en el texto idéntico de los respectivos artículos número 1, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, junto con la Declaración Universal integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Por nuestra parte podemos definir a la autonomía indígena como el régimen jurídico político, establecido dentro del Estado, que tiene como base un territorio, cuyo espacio constituye el ámbito jurisdiccional donde los pueblos indígenas establecen su autogobierno, tienen jurisdicción en determinadas materias, y que en uso de sus facultades originarias ejercen atribuciones respecto a sus formas de organización interna.

1. 7. 1. Elementos y derechos derivados de la autonomía

Como ya quedó anotado, no obstante que las autonomías indígenas deben configurarse conforme a las particularidades de cada pueblo, creemos que es necesario enumerar también los elementos mínimos que deben fundamentar la existencia jurídica y constitucional de éstas. Al respecto, Willemsen Díaz nos dice que los elementos de la autonomía son: a) el

³² Sánchez, Consuelo, *Los Pueblos Indígenas, del Indigenismo a la autonomía*, Siglo XXI, México, 1999, pp. 111-114.

³³ *Op. Cit.*, p. 127.

autogobierno, que implica la facultad que tienen los entes autónomos de estructurar su forma de gobierno conforme a sus propias decisiones, sustentadas en la práctica política y jurídica subyacente dentro del propio ente autonómico, así como de la condición cultural del mismo; b) la potestad para iniciar, elaborar y promulgar leyes y reglamentos, esto es lo que se conoce como la autonomía legislativa; c) potestad de dirección política y ejecutiva, de decisiones y formulación de políticas que desarrollen sus propias competencias y atribuciones específicas, así como la libre aplicación de éstas, sin necesidad de la autorización previa ni de la aprobación posterior de las mismas por parte del Estado. En este sentido, el Estado no puede revocar o anular las decisiones de ninguna entidad autónoma, alegando para ello la falta de legitimidad o personalidad jurídica de éstas. En todo caso, si existen contradicciones de normas u ordenes entre la federación y los entes autónomos, estas deben ser dirimidas por los tribunales de la federación; e) potestad jurisdiccional para declarar y aplicar el derecho indígena en casos concretos, con aplicación de normas jurídicas sustantivas propias y en los ámbitos, y niveles determinados por el estatuto autonómico sin que sus fallos queden sujetos a recursos ante otros niveles de jurisdicción, este punto se refiere a la procuración de justicia; f) potestad de ordenar y administrar ingresos y egresos económicos, es decir, la autonomía financiera.

En este contexto, la configuración de la autonomía tiene que ver, básicamente, con los siguientes elementos: a) un territorio; b) un autogobierno que puede comprender tanto un poder ejecutivo, legislativo y judicial, así como aspectos económicos o autonomía financiera; c) como consecuencia del autogobierno, una jurisdicción propia, correspondiente a un ámbito territorial en cuya superficie se ejerce gobierno y justicia; y d) competencias o facultades propias, exclusivas o compartidas con otras autoridades, que configuran una descentralización política.

1. 7. 2. Formas de ejercer la autonomía

Entre las propuestas de autonomía, derivadas de los círculos intelectuales, existen tres posibles formas para su ejercicio; aunque no así su funcionamiento. La autonomía a partir de la región; la autonomía a partir del Municipio; y la autonomía a partir de las Comunidades. Congruente con lo expuesto hasta aquí, creemos que la configuración de la autonomía debe adaptarse a las formas específicas de organización de cada una de las comunidades y pueblos indígenas de nuestro país. Así, podrán ser autónomas tantas aquellas comunidades compactas como la triqui, al igual que aquellas que por su densa población logran a veces trascender los límites estatales, como es el caso de los náhuas de Veracruz o Hidalgo.

En el primer ejemplo, de los triquis, la autonomía puede ser ejercida a nivel de la comunidad, en tanto que en el segundo de los casos, la autonomía será ejercida en el ámbito regional. Se entiende con esto que la autonomía regional es más amplia que la autonomía a nivel comunidad.

Asimismo, la autonomía municipal puede darse ya sea a través de los municipios existentes, o bien, a través del proceso denominado de “remunicipalización”, que implica la constitución de nuevos municipios de composición indígena. Contrario a lo que sucede con las autonomías regionales y a nivel comunidad, las autonomías municipales, pueden ser reducidas o amplias. De hecho, en el estado de Oaxaca, existen municipios indígenas con menos de 3 mil habitantes como es el caso de San Martín Itunyoso en la región triqui. Este hecho es significativo si se considera que la Ley Orgánica Municipal del Estado establece que para la constitución de un municipio, además de otros requisitos, se debe de contar con una población no menor a los 15 mil habitantes.

Otro tema relacionado con la autonomía que ha despertado mucha polémica es aquella que cuestiona el nivel que ésta debe de ocupar en su inserción en la estructura orgánica de los Estados, la cual puede variar, según

la naturaleza jurídica de los mismos. Si la autonomía se reclama dentro de un Estado unitario, esta debe partir de la descentralización política y administrativa de las entidades que pretenden erigirse como autónomas. Sin embargo, si la autonomía se reclama dentro de un Estado federal, la cosa se complica toda vez que dentro de éste existen ciertas entidades con un cierto grado de descentralización política y administrativa, es decir, entidades autónomas. Regularmente, dentro de los Estados federales las competencias y facultades se encuentran distribuidas entre la federación, las entidades federativas y los municipios.³⁴

Sobre el tema, existen propuestas que favorecen la creación de un cuarto nivel de gobierno a los tres ya existentes, nivel que correspondería precisamente a las autonomías. Por el contrario hay quienes piensan que no es necesario crear un cuarto nivel de gobierno u orden jurídico, sino que éstas deben ser establecidas dentro de las ya existentes.

El movimiento indígena consciente de la dificultad de crear un nuevo orden jurídico, ha optado por establecer las figuras de autonomía dentro de los órdenes jurídicos ya existentes. Esta decisión se vio reflejada en los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, según la cual la autonomía se ejercerá en cada uno de los ámbitos y niveles en que los hagan valer los pueblos indígenas, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, conforme a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa.

En la primera parte de este precepto, se entiende que la autonomía podrá ser ejercitada en cualquiera de las modalidades propuestas, sin embargo, en la segunda parte parece que la autonomía a que se refiere se identifica con la regional, al establecer que la autonomía puede abarcar a uno o más pueblos indígenas de acuerdo a las circunstancias de cada entidad federativa. En este último supuesto, los integrantes de un pueblo indígena podrían asociarse para

³⁴ En nuestro país existen otros entes autónomos, que sin formar parte de los tres niveles de gobierno, también cuentan con suficientes facultades que las hacen autónomas, por ejemplo, el Instituto Federal Electoral y otros organismos descentralizados.

formar una autonomía más amplia que las de las comunidades (por ejemplo, una autonomía regional entre triquis y mixtecos); asimismo, los pueblos asentados en más de una entidad federativa podrían asociarse a fin de ejercer una autonomía regional. En este caso existe la posibilidad de que los pueblos que pretendan la autonomía pudieran pertenecer a un mismo grupo étnico, o a distintos.

Hemos comenzado nuestro análisis respecto a la configuración de las figuras autonómicas a partir de la figura de la autonomía regional, ahora pasemos a ver como puede esa figura manifestarse en el ámbito municipal. Como ya se señaló, la configuración de la autonomía a través de los municipios, en términos del artículo 115 constitucional, es vigente, sin embargo, lo que se está planteando es que la configuración de las autonomías en el ámbito municipal se tienen que reproducir las formas específicas de organización de los pueblos y comunidades indígenas, en desplazamiento de las figuras constitucionales de gobierno; lo que nos lleva a pensar, que un municipio autónomo indígena estaría dotado de más facultades que los municipios constitucionales.

En lo que hace a la autonomía a nivel comunidad, podemos decir que ésta constituye la base mínima para la manifestación de las autonomías indígenas. La autonomía *comunidad*, o autonomía a través de las comunidades, se identifica con los espacios mínimos en que un pueblo o comunidad indígena puede ejercer las facultades que la propia Constitución Federal les otorga. En ocasiones, las comunidades pueden retomar otra denominación, por ejemplo, en la región triqui, el espacio mínimo para la aplicación del sistema jurídico indígena o sistemas normativos se reduce a los *barrios*.

De aquí, que nuevamente nos parece acertada la idea de dejar libre la expresión autonómica a las condiciones específicas de cada pueblo o comunidad indígena. La fobia del gobierno y partidos políticos a la figura de la autonomía llevó a éstos a reducir dicho derecho al ámbito comunidad. Así, la iniciativa del ejecutivo de 15 de marzo de 1998, estableció que:

Con respeto a las demás disposiciones de esta Constitución y a la unidad del Estado Mexicano, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación; la expresión concreta de esta es la autonomía de las comunidades indígenas...

En este mismo sentido, el Partido de Acción Nacional (PAN), propuso por aquella misma fecha, que:

Las comunidades indígenas gozarán de autonomía expresada y ejercida dentro del ámbito municipal, en los términos que establezcan las constituciones de los Estados (...)

Las clasificaciones anteriores no evitan, bajo ciertos criterios, como el de la población, proponer una entidad federativa autónoma, en el sentido de que se puedan ejercitar derechos indígenas (formas específicas de organización, aplicación de sistemas normativos, conservación del territorio y acceso a los recursos naturales, etc.) en el interior de ésta. La población mayoritariamente indígena en el estado de Yucatán³⁵ nos hace pensar en esta idea. Así, estaríamos hablando también de una cuarta clasificación en configuraciones autonómicas, claro sin obviar el del nivel *barrio*, que constituye el espacio mínimo de ejercicio de la autonomía en algunas comunidades indígenas, como es el caso de los triquis.

Finalmente, creemos que ninguna de estas formas de ejercer la autonomía se oponen, o que una puede tener más importancia que las otras, por el contrario, creo que se complementan y su configuración dependerá en gran medida de las condiciones sociopolíticas de los Estados, así como también del esfuerzo de los pueblos interesados en llevar a la práctica dichas figuras.

³⁵ Según el censo del INEGI del año 2000, el 59.2 % de la población yucateca es indígena.

1. 8. Territorio

El descubrimiento de las máquinas de vapor, la brújula, la pólvora, la imprenta, el surgimiento de universidades dedicadas a la educación e investigación y principalmente las actividades económicas desplegadas facilitaron el ascenso de la burguesía como una nueva clase social al poder y al capitalismo como un nuevo orden político, económico y social. Los Estados europeos que se fueron formando a partir de la decadencia del feudalismo y el imperio se dieron a la tarea de expandir su territorio, buscando un mayor poder económico, comenzando así a buscar nuevas rutas de comercialización, emprendiendo para tal propósito expediciones marítimas que culminarían en el “descubrimiento” de nuevas tierras que posteriormente se denominarían americanas.

En este contexto, cuando Cristóbal Colón llega al continente americano en 1492, España entra en conflicto con el reino de Portugal que tiempo atrás había arribado a las costas de tierras africanas. Las conocidas *Bulas Alejandrinas* del Papa Alejandro VI vendrían a poner fin a la controversia suscitada entre estas naciones, otorgando finalmente a España los derechos sobre las tierras descubiertas en el Continente Americano. Este hecho vendría a marcar el inicio de años de despojo paulatino y sistemático de las tierras y territorios de los pueblos y comunidades indígenas.

Después de más de trescientos años de soportar continuos despojos de tierras, la lucha por la Independencia representaba una alternativa para que los pueblos indígenas pudieran recuperar parte de sus territorios que les fueron arrebatadas. En efecto, la injusta distribución de la tierra, los despojos reiterados de las propiedades comunales, así como los sistemas de explotación vigentes en las postrimerías de la Colonia, motivaron tal malestar en el medio rural que impulsaron a los pueblos a secundar la guerra de la Independencia.³⁶

³⁶ Lemus García, Raúl, *Derecho Agrario Mexicano*, Porrúa, 8ª Edición, México, 1996, p. 118.

Las proclamas de los principales caudillos de ésta, sobre todo, las de Miguel Hidalgo y Costilla y José María Morelos y Pavón, sobre la abolición de la esclavitud y la restitución de tierras motivó la participación de los indígenas en dicho proceso de emancipación. Sin embargo, una vez lograda la Independencia en 1821, y con la instauración del incipiente Estado mexicano, y sus principios de igualdad entre todos los ciudadanos, así como el especial énfasis en la propiedad privada, terminó con las pocas tierras que los indígenas aún lograban conservar. Es decir, los resultados que los pueblos esperaban tuvieron efectos contrarios, acrecentando el despojo de las tierras indígenas.

De igual manera, la Revolución de 1910, representaba un espacio oportuno para la recuperación de tierras. Las principales proclamas de restitución de tierras o de dotación estimularon a las comunidades indígenas a participar nuevamente en dicho proceso revolucionario. Sin embargo, la inserción de esta propuesta en el artículo 27 constitucional tuvo otro desenlace, la restitución de las tierras se hizo bajo las figuras de ejido y comunidad agraria, y no de territorialidad tal y como demandaban las comunidades indígenas. Aunado a lo anterior, se reservó a la Nación la propiedad originaria de las tierras y aguas, con lo cual se mantuvo vigente el principio de conquista empleado por la corona española en el siglo XVI para justificar la usurpación de las tierras indígenas.³⁷

La insuficiencia del artículo 27 constitucional para proteger los derechos de los pueblos indígenas a la conservación de su territorio estuvo intacta hasta 1991, año en que el presidente Carlos Salinas de Gortari, firmó el Convenio 169 de la OIT, con lo cual agregó un párrafo al artículo 4º constitucional reconociendo el carácter pluricultural de la nación mexicana y relegando a las legislaciones secundarias la protección y promoción del desarrollo de la lengua, cultura, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social de los pueblos indígenas. En materia de derechos territoriales, se incluyó en la fracción VII del artículo 27 el siguiente texto: “la ley protegerá la integridad

³⁷ López Bárcenas, Francisco, *et. al., Legislación y Derechos Indígenas en México*, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, México, 2002, p. 31.

de las tierras de los grupos indígenas”, consecuentemente, se reformó la Ley Agraria, y en su artículo 106 se estableció que “las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la Ley que reglamente el artículo 4º y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional”. Mediante esta simple fórmula, se evitó de nueva cuenta legislar sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, faltando así también a las obligaciones contraídas con la firma del Convenio 169 de la OIT relativas a las tierras y territorios, toda vez que siendo la Ley Agraria una ley reglamentaria debería contener el mecanismo de protección de las tierras de los grupos indígenas a que se refería la fracción VII del artículo 27 constitucional, sin embargo, dicha disposición al remitir la protección de las tierras de los grupos indígenas a otra ley reglamentaria (ley que nunca existió) provocó un vacío “de protección a las tierras de los grupos indígenas”.³⁸

Aunque por otro lado, la reforma de Salinas significó un retroceso de lo que ya se tenía, ya que con dicha reforma, se promovió la privatización de la tierra al establecerse mecanismos para que una comunidad se convirtiera en ejido y un ejido en propiedad privada. Los efectos aunque no perjudicaban tanto a las comunidades, si lograron que muchos ejidos terminaran en propiedades privadas. Esta reforma fue de una de las causas que movieron a las organizaciones indígenas y campesinas a organizarse y unirse.

Con estos precedentes, la insurrección del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en enero de 1994, y posteriormente la firma de los Acuerdos de San Andrés Larraínzar en 1996, la cuestión del derecho territorial vino a tomar otra dirección. La participación de pueblos y organizaciones indígenas en las mesas de negociación (sobre derechos y cultura indígena) entre el EZLN y el gobierno federal llevó a éstos a replantear el asunto de tierras. Bajo el cobijo del Convenio 169 de la OIT, se planteó que la utilización del término de *tierras* incluyera el concepto de territorios, lo que cubre la

³⁸ Gómez Rivera, Magdalena, “Derecho Indígena y Constitucionalidad: el Caso Mexicano”, en Magdalena Gómez (coord.), *Derecho Indígena*, INI y AMNU, México, 1997, pp. 275-277.

totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera. No obstante que se delimita, por un lado, el concepto de territorio a *tierras*, seguidamente éste se extiende a un determinado ámbito de aplicación y validez del derecho indígena al establecer que la autonomía implica la jurisdicción, que es ámbito espacial, material y personal de vigencia y validez en que los pueblos indígenas aplican sus derechos.³⁹ Las proclamas históricas de restitución o dotación de tierras se extiende al acceso colectivo de los recursos naturales, a excepción de aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación.

Una vez firmados los Acuerdos de San Andrés (16 de febrero de 1996), todo parecía indicar que México se colocaría a la vanguardia en el reconocimiento de los derechos indígenas. Sin embargo, el gobierno federal no cumplió con el compromiso adquirido. Por el contrario, presentó una contrapropuesta cuyo contenido afectaba conceptos centrales de los Acuerdos de San Andrés y el Convenio 169 de la OIT. En dicha contrapropuesta lo que se hizo fue reducir los derechos indígenas ya sea supeditándolos a otras normas constitucionales o remitiéndolos a leyes secundarias.⁴⁰ Por ahora, sólo cabe advertir que entre aquella contrapropuesta de 1998, y el actual artículo 2º constitucional sobre las tierras no existe diferencia alguna. La fracción VI dispone que los pueblos indígenas pueden acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellas que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución.

³⁹ Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se Comprometen a Enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, Correspondiente al punto 1.4. de las Reglas de Procedimiento, 16 de Febrero de 1996, Documento 2.

⁴⁰ Gómez, Magdalena, "Iniciativa Presidencial en Materia Indígena, los Desacuerdos con los Acuerdos de San Andrés", en Gabriel García Colorado e Irma Eréndira Sandoval (coords.), *Autonomía y Derechos de los Pueblos Indios*, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, México 2000, p. 277.

Por lo que hace a la configuración de la autonomía y procuración de justicia, la región, el municipio o la comunidad es el ámbito espacial en donde los pueblos indígenas ejercerán sus derechos y en donde los órganos autonómicos o autoridades indígenas ejercerán o tendrán jurisdicción; asimismo, constituye el espacio dentro del cual los pueblos indígenas reproducen formas de organización política, social, económica y cultural. En este último supuesto, es como el Convenio 169 de la OIT y los Acuerdos de San Andrés entienden el término territorio.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA MONOPOLIZACIÓN DEL ESTADO DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS

2. 1. Sobre la ambigüedad de la concepción “derecho indígena”

En el debate en torno a los derechos colectivos de los pueblos indígenas la idea de un sistema jurídico indígena o derecho indígena es abordada de manera confusa, de modo que se precisa dilucidar los diversos términos que se emplean para referirse a esta idea. Igualmente, la precisión de este concepto resulta imprescindible para la configuración de un efectivo sistema autonómico de los pueblos indígenas con relación a la administración y procuración de justicia. La importancia de ello radica en la interpretación y validez que de estos conceptos puedan hacer tanto autoridades indígenas como las estatales (jueces, magistrados, ministerios públicos, etc.).

La ambigüedad del concepto de derecho indígena se presenta debido a tres distintas concepciones que antropólogos, abogados y juzgadores tienen de éste: a) derecho indígena como sistemas normativos (no jurídicos, es decir, la definición de sistemas normativos en sentido amplio: moral, social o jurídico), b) derecho indígena como *usos y costumbres*, y c) derecho indígena como normas jurídicas, es decir, como un conjunto de normas jurídicas emanadas de los pueblos y comunidades indígenas. La dilucidación de estos conceptos adquiere importancia en la medida en que cuando son llevados a la práctica por los impartidores de justicia, verdaderos sistemas jurídicos indígenas son subestimados o rebajados a la mera categoría de *costumbres* (no jurídicas).

En el primero de los casos, es decir, la interpretación que se hace del derecho indígena como sistemas normativos, creemos que es demasiado extensivo porque bajo el concepto de *sistemas normativos* podemos agrupar una variedad de normas que no necesariamente son jurídicas. Es el caso de las normas morales, religiosas o sociales que rigen en el interior de las

comunidades indígenas. En este sentido, dar el nombre de *sistemas normativos* al derecho indígena, resulta desafortunado si lo que se quiere demostrar es el carácter jurídico de las normas que los pueblos y comunidades indígenas aplican en sus jurisdicciones territoriales. En otras palabras, identificar el derecho indígena con los *sistemas normativos* (en un sentido amplio) puede llevarnos a confundir las normas jurídicas de los otros tipos de normas, que sin ser jurídicas se conjugan con la misma intensidad en el interior de las comunidades indígenas.

Por el contrario, la noción de derecho indígena (usos y costumbres) plateada en el segundo de los casos, es reducida. De entrada, valga señalar que esta expresión no denota, ni siquiera implícitamente, estar constituidas por normas jurídicas (la acepción conjunta que se tiene de estos conceptos se refiere más bien a normas de carácter religioso, moral o social). En otras palabras, la acepción conjunta de estos conceptos no existe en la teoría del derecho como norma jurídica o como fuente de derecho.

En todo caso, la figura jurídica que más se asemeja a los usos y costumbres es el derecho consuetudinario y las *costumbres* como fuente de derecho pero no la noción conjunta de *usos y costumbres* como un concepto jurídico en sí. Es decir, los *usos y costumbres* no tienen existencia jurídica, de ahí que identificar este concepto terminológico con el derecho indígena equivale a negarle existencia y validez a este último.

Es en la práctica jurídica donde mayormente se manifiestan los efectos negativos de la ambigüedad con que es tratado este concepto. En efecto, los alegatos formulados por los defensores en diversos asuntos tendientes a acreditar alguna norma jurídica indígena o la actuación de alguna autoridad indígena en uso de sus facultades son desechados por los juzgadores argumentando que este tipo de normas o actos constituyen sólo *usos y costumbres* que no trascienden en el ámbito jurídico. Así, en vez de reconocer

los sistemas jurídicos indígenas prefieren usar las normas jurídicas ya establecidos en las leyes positivas para emitir su resolución.

Otra inconveniencia de equiparar el derecho indígena con los usos y costumbres es mantener con vigencia la actitud discriminatoria que envuelve dicho concepto. Esto es fácil de entender, si se toma en cuenta que éste fue usado durante la Colonia para hacer mención que la validez y aplicación de los sistemas jurídicos indígenas quedaban reducidas en el interior de las *Repúblicas de Indios*.

Antes de señalar algunos elementos definitorios de lo que pueda entenderse como derecho indígena, propondremos algunos problemas de definición del derecho como sistema jurídico, tarea por demás nada sencilla, si se considera que el único punto de coincidencia a que han llegado los filósofos del derecho es la dificultad de definir lo que es el derecho.

2. 2. Sobre el concepto de derecho

El derecho es un fenómeno muy complejo que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. Pues, mientras que para algunos autores el derecho consiste esencialmente en normas, para otros (encasillados dentro de lo que se conoce como “realismo jurídico”) son conductas, es decir, comportamientos humanos, y en particular, comportamiento de los jueces y de otros funcionarios.⁴¹ Los iusnaturalistas por su parte, asocian el derecho con la noción o idea de justicia.

Así también, el término derecho es susceptible de adquirir diversos significados que son distinguibles por el contexto en que se utilizan. Como ejemplo de esta variedad de significados podemos mencionar los siguientes: a) “el derecho penal mexicano ha sufrido grandes transformaciones en los últimos

⁴¹ Atienza Manuel, *El Sentido del Derecho*, Ariel Derecho, España, 2001. p. 60.

años”; b) “los miembros de los pueblos indígenas tienen derecho a ser asistidos de traductores en los procedimientos judiciales”; c) “no hay derecho a que diariamente mueran cientos de niños africanos y nosotros no hagamos nada por evitarlo”. En el primer ejemplo, la palabra “derecho”, designa el concepto de derecho objetivo, es decir, el derecho como conjunto de normas; en el inciso dos, se hace alusión al derecho subjetivo, es decir, la facultad que tiene cualquier miembro de un pueblo indígena de ejercer su derecho a contar con un traductor durante un procedimiento; en el último de los casos estamos emitiendo un juicio de valor de lo que debería ser el derecho.

La dificultad de definir lo que es el derecho, también tiene que ver con la historicidad de éste. En tal sentido, si partimos del derecho de las sociedades contemporáneas, o mejor dicho, del derecho estatal, encontraremos que ciertas propiedades definitorias de lo que es el derecho no se encuentren en el mismo grado en otro tipo de sociedades, como el de las comunidades indígenas (lo que no quiere decir, como veremos más adelante, que estas sociedades estén desprovistas de normas jurídicas). En las sociedades contemporáneas, el derecho se caracteriza por contar con las siguientes instituciones: la existencia de órganos públicos, autoridades legislativas o administrativas con facultades para establecer o modificar normas de conducta que son vinculantes para el grupo; autoridades judiciales con poder para aplicar esas normas en caso de conflictos; cuerpos policíacos para hacer cumplir las decisiones de las autoridades judiciales, recurriendo en último término al ejercicio de la fuerza física.⁴²

Otro aspecto muy importante que tiene que ver con la definición del derecho tiene que ver con las concepciones contemporáneas que se tienen sobre el mismo. Para Manuel Atienza,⁴³ la mayor parte de las concepciones del derecho del siglo XX caben dentro del *realismo*, del *normativismo*, o del *iusnaturalismo*, o en alguna combinación de estos tres modelos básicos. Las

⁴² Atienza Manuel, *Op. Cit.*, p. 26.

⁴³ *Op. Cit.*, p. 275.

dos primeras clasificaciones se encuentran insertas en la denominada corriente *positivista* del derecho en tanto que en contraposición a ésta tenemos a los *iusnaturalistas*.

No obstante que en el presente trabajo abordaremos al derecho desde el punto de vista del normativismo, es decir, desde aquella corriente que concibe el derecho esencialmente como conjunto de normas, por la importancia que tiene el realismo para enfocar el tema del derecho indígena, trataremos brevemente sobre éste.

2. 2. 1. Realismo jurídico y pluralismo jurídico

El surgimiento del realismo jurídico está estrechamente relacionado con las transformaciones económicas, sociales, políticas y culturales que sufrieron los estados liberales del siglo XX. El realismo jurídico conecta el derecho con la realidad social. Pugna por que las normas se interpreten teniendo en cuenta los intereses y necesidades sociales; introduce la idea de que existe un “derecho vivo” al lado del derecho estatal; identifica el derecho como una regla de la vida social, pero ante todo, defiende la idea del pluralismo jurídico y de que el derecho no puede verse exclusivamente como norma, sino también como institución o como ordenamiento.⁴⁴

Con relación al pluralismo jurídico, Norberto Bobbio, nos dice que la teoría del derecho estatal es el producto histórico de la formación de los grandes Estados que surgieron de la disolución de la sociedad medieval, que fue una sociedad pluralista, formada por varios ordenamientos jurídicos en ocasiones opuestos o por encima del derecho de los incipientes Estados nacionales. “El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad

⁴⁴ *Idem.*, pp. 279-284.

nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de *monopolización de la producción jurídica* (...), la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo estado. La tendencia de identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”⁴⁵

La formación del estado mexicano sobre las estructuras organizativas anteriores a la colonización (sobre todo, aquellas que se refieren a la organización política y jurídica de los pueblos originarios de lo que hoy es México) constituyen un buen ejemplo de cómo uno de los estados contemporáneos (el Estado mexicano) eliminó las normas jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país, reservándose así el Estado la exclusividad para la creación de normas jurídicas.

En este mismo contexto, hemos de señalar que el pluralismo jurídico puede entenderse por lo menos en dos sentidos. En primer lugar, se puede entender que las fuentes del derecho no se reducen únicamente a la ley, es decir, a las normas emanadas de los órganos estatales, sino que también se genera derecho a través de las costumbres, de los principios o de los acuerdos entre los particulares.

En segundo lugar, la idea del pluralismo jurídico también supone que además del derecho estatal (con su pluralidad de fuentes), existen otros sistemas que conviven con él y que a veces lo desplazan. Para los propósitos de nuestro trabajo, esta última posición es importante, porque ello nos permite hacernos de la idea de que existen (y tiene plena validez) diversas normas jurídicas paralelas al derecho estatal, es el caso del derecho indígena, con todo

⁴⁵ Bobbio Norberto, *Teoría del Derecho*, Trad. Jorge Guerrero R., Temis, Bogotá Colombia, 1999, pp. 8 -12.

lo que ello implica: la presencia de autoridades indígenas, normas jurídicas propias, policía comunitaria, etcétera.

Estos son algunos de los señalamientos, que no los únicos, que se toman en cuenta para deducir la dificultad que existe para definir en un sólo concepto lo que es el Derecho. No obstante, y como habíamos advertido, en el presente trabajo daremos prioridad a la teoría que considera el derecho fundamentalmente como normas, es decir, abordaremos el derecho desde aquella teoría que considera que la mejor forma de aprehender la experiencia jurídica es a través de las normas.

2. 2. 2. El concepto de derecho como unión de normas primarias y secundarias

Sin duda, la idea de que el derecho consiste fundamentalmente en normas, es la concepción predominante del derecho en el siglo XX. Las dos concepciones más importantes han sido el normativismo formalista de Hans Kelsen y el normativismo analítico de Herbert L. H. Hart. Para Kelsen, el componente fundamental del derecho son las normas coactivas. Para este autor, las normas no pertenecen al mundo del ser, sino al del “deber ser”, no establecen cómo alguien se comporta, sino cómo debe comportarse. La estructura de la norma, según Kelsen se reduce a ésta fórmula: si es A, entonces debe ser B; donde A es el acto ilícito y B la sanción.

Un aspecto importante para el derecho indígena, o una posible teoría de éste, es la apreciación que Kelsen tiene respecto a la moral. Para él, los juicios morales son relativos, por lo que pretender hacerlos absolutos resulta irracional. La tesis de que un orden social inmoral no constituye Derecho es inaceptable, pues presupone que existe una moral absoluta, válida para todo tiempo y lugar. “Esta concepción del derecho de Kelsen, está ligada a la defensa del Estado

democrático y de los valores de tolerancia y libertad, que a su vez se apoya en el relativismo ético.”⁴⁶

Para Hart, los elementos del derecho se reducen a dos tipos de normas: normas primarias y normas secundarias. Hart parte de que es posible imaginar sociedades sin tribunales, legislaturas o funcionarios de algún tipo (que como habíamos anotado, constituyen alguno de las instituciones características del derecho contemporáneo), y pone como ejemplo de estas sociedades la denominada *sociedad primitiva*. Una sociedad con esta estructura social se dice que está basada en la *costumbre*. Para que una sociedad basada en esta estructura pueda vivir existen ciertas condiciones que tienen que estar satisfechas. La primera condición es que las reglas que rigen esta sociedad tienen que restringir de alguna manera, el libre uso de la violencia, el robo o el engaño.⁴⁷ En segundo lugar, el número de los que aceptan las reglas de convivencia tienen que ser superior numéricamente de quienes no lo aceptan. Hart concluye que para que una sociedad pueda vivir únicamente con estas reglas (primarias o no oficiales) debe estar unida por lazos de parentesco, sentimientos y creencias comunes, y ubicada en un ambiente estable. Es decir, la sociedad necesariamente tiene que ser un grupo reducido.

A falta de alguna de estas condiciones, esta forma simple de control social resultará imperfecta. Las reglas que rigen dentro del grupo no formarán un sistema, sino que serán simplemente un conjunto de pautas o criterios de conducta que el grupo acepta. En consecuencia, si surgieran dudas sobre determinada reglas de conducta o sobre el alcance preciso de alguna de estas, no habría procedimiento alguno para solucionar esas dudas. Es decir, no habría una autoridad o un texto (leyes y códigos) que hiciera una declaración sobre estas dudas. Porque, el procedimiento y el reconocimiento del texto o personas con autoridad implicaría la existencia de reglas de un tipo diferente a las de

⁴⁶ *Ibidem*, p. 291.

⁴⁷ Hart, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, Trad. Genaro R. Carrio, Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires, 1990, pp. 13, 115.

obligación o deber que son las reglas que el grupo tiene. Este ambiente de ambigüedad o defecto de la estructura social simple de reglas primarias es lo que Hart denomina *falta de certeza*.

Una segunda imperfección que puede surgir con las reglas primarias si no se satisfacen las condiciones requeridas, es el carácter *estático* de éstas. Es decir, que en esta sociedad no habrá forma de cambiar deliberadamente las reglas ya sea eliminando reglas anteriores o introduciendo nuevas reglas, ya que ello también requiere la existencia reglas diferentes a las reglas primarias de obligación que son las que rigen la vida de estas sociedades.

El tercer defecto de esta forma simple de vida comunitaria, es la ineficiencia de la difusa presión social ejercida para hacer cumplir dichas reglas. Hart se refiere con ello al hecho de que los castigos por la violación de las reglas y otras formas de presión social que implican esfuerzo físico o el uso de la fuerza, no son administrados por un órgano especial, sino que su aplicación está librada a los individuos afectados o al grupo en su conjunto.⁴⁸ En otras palabras, el defecto negativo de esta forma simple de vida comunitaria, consiste en la ausencia de autoridades específicas encargadas de la administración de justicia, lo que puede llevar a que alguien se sienta agraviado en contra de sus bienes o persona y quiera hacer justicia por sí mismo.

La solución a cada uno de estas deficiencias o defectos principales de esta forma simple de estructura social, resulta de complementar éstas con las denominadas reglas *secundarias*. El conjunto de las reglas secundarias convierten el régimen de las reglas primarias en sistemas jurídicos, es decir, el conjunto de estas reglas y las reglas primarias dan contenido al derecho.

⁴⁸ *Idem.*, p. 116.

La forma de dar solución a la *falta de certeza* de las reglas primarias es la introducción de una *regla de reconocimiento*, lo privativo de ésta regla es establecer qué normas del sistema son jurídicas y cuáles no. En otras palabras, la *regla de reconocimiento*, nos dice qué reglas del grupo tienen que ser sustentadas por la presión social que éste mismo ejerce y cuáles no. Esta regla puede ser simple o compleja. En las sociedades primitivas, dichas reglas pueden consistir simplemente en algún documento escrito o algún monumento público, dotado de autoridad, con una lista o textos de las reglas. La función de este documento, en caso de duda sobre determinada conducta o alcance de una regla, será determinar qué reglas habrán de prevalecer sobre otras. En un sistema jurídico desarrollado las reglas de reconocimiento son complejas, en vez de aludir su existencia a un texto o lista, éstas pueden apuntar a un procedimiento, esto es, a que si determinada regla fue promulgada con una cierta formalidad por un cuerpo específico facultado para ello.

La enmienda a la cualidad *estática* del régimen de reglas primarias consiste en la introducción de las *reglas de cambio*. La forma más simple de estas reglas, consiste en la facultad que tienen una persona o un grupo de ellas para introducir nuevas reglas primarias para la conducción de la vida del grupo, o de algunos miembros de éste, dejando sin efecto las reglas anteriores.⁴⁹ Las potestades conferidas pueden ser limitadas o ilimitadas; además de especificar las personas que habrán de legislar, pueden definir los procedimientos a seguir para la legislación de determinadas reglas.

El tercer complemento del régimen simple de reglas primarias que Hart señala para dar salida a la insuficiencia de la presión social difusa, son las *reglas de adjudicación*, que tienen como fin establecer los órganos (jueces, tribunales) que deben decidir si se ha infringido o no una norma primaria, así como el procedimiento para juzgar a los implicados.

⁴⁹ *Idem.*, pp. 117, 118.

Finalmente, siguiendo también a Hart, habremos de establecer que las reglas primarias prescriben que los seres humanos hagan u omitan ciertas conductas o acciones. Las secundarias establecen que los seres humanos pueden, ya sea mediante acciones o palabras introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar las reglas anteriores o determinar de diversas maneras el efecto de ellas o controlar su situación.

Además, las reglas primarias imponen deberes; se refieren a acciones que implican algún movimiento o cambio físicos. En tanto, que las secundarias, confieren potestades públicas, privadas; además de referirse a movimientos y cambios físicos también hacen alusión a la creación o modificación de deberes y obligaciones.

Con lo expuesto hasta aquí podemos resumir lo siguiente:

Primero. Cuando una sociedad carece de órganos públicos, tribunales encargados de la procuración de justicia, autoridades administrativas, y autoridades encargadas del orden (policía), se dice que estamos ante una *sociedad* primitiva o ante una expresión rudimentaria de derecho. Esta sociedad está basada en la *costumbre*, lo que Hart prefiere llamar, una estructura social regida sólo por *reglas primarias*.

Segundo. En una sociedad, como la nuestra, regida fundamentalmente por normas estatales reunidas en códigos y leyes, existe una tendencia bastante artificiosa de ubicar el derecho indígena dentro de la estructura social basada en *reglas primarias* o *costumbres*, e identificar a los pueblos indígenas actuales con *sociedades primitivas*.

Tercero. Esta apreciación del derecho indígena, por cierto bastante extendida en los círculos intelectuales, nos lleva a plantear la siguiente

consideración: Si la ausencia de las instituciones a que nos hemos referido constituye un criterio de distinción entre las denominadas *sociedades primitivas* y las sociedades contemporáneas, entonces tendremos que concluir que los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país se ubican entre éstas últimas en la medida en que dichas instituciones se manifiestan, con mayor o menor intensidad, en el interior de estos pueblos.⁵⁰ Así, en la mayoría de las comunidades indígenas existen autoridades (consejo de ancianos, consejos supremos, asambleas comunitarias, líderes (*Sii*), etc.), con facultades para intervenir en la solución de conflictos internos en estas comunidades. Existe también policía para hacer cumplir, aún con el uso de la fuerza física, determinadas resoluciones de las autoridades indígenas. Asimismo, si bien en estas comunidades no existen órganos legislativos como tales, lo que hay son cuerpos colegiados encargados de la aplicación, establecimiento y derogación de ciertas reglas de conductas para todos los miembros de la comunidad.

Cuarto. En este sentido, podemos afirmar que en las comunidades indígenas lo que existe son verdaderas normas jurídicas (la unión de reglas primarias y reglas secundarias) y no una forma rudimentaria de derecho, costumbres o reglas primarias como se ha pretendido hacer creer. Lo anterior tiene mucho sentido si consideramos los planteamientos actuales del movimiento indígena en considerarse como pueblos, sujetos derechos, y no minorías o grupos.

2. 3. Distinción entre las normas jurídicas, las normas morales, normas sociales y normas religiosas

La variedad de normas que podemos hallar en nuestra vida cotidiana nos lleva a tratar de establecer ciertos criterios de distinción entre éstas, sobre todo,

⁵⁰ En términos de las teorías expuestas, principalmente la de Hart, es como iremos desarrollando los siguientes apartados del presente trabajo para demostrar que en el interior de las comunidades indígenas confluyen tanto *reglas primarias* como *reglas secundarias* que dan contenido jurídico a ciertas relaciones entre los miembros de las comunidades indígenas, sobre todo, de los triquis.

de las normas jurídicas con las normas morales.

En estudio realizado por von Wright⁵¹, que retoma Manuel Atienza para analizar lo que el denomina una norma jurídica prototípica de prescripciones (o normas de mandato) en general se componen de los siguientes elementos:

a) *El carácter*, es decir, la calificación de determinadas acciones de obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas. Por ejemplo, el artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal la podemos caracterizar como una *prohibición* (de producir el aborto), salvo que existan causas que pudieran excluir la responsabilidad penal del acto, como cuando el embarazo sea producto de una violación.

b) *El contenido*, la acción o acciones afectadas por dicho carácter; es decir, lo que está prohibido, permitido, etc. Lo que está prohibido es producir el aborto sin que existan excluyentes del delito, como es el caso de que el embarazo sea producto de una violación.

c) *La condición aplicación*, las circunstancias que deben presentarse para que pueda darse la oportunidad de realizar el contenido de la norma (lo prohibido, lo obligado o lo permitido). Es decir, que debe de haber previamente un embarazo y luego una conducta que interrumpe el mismo.

d) *La autoridad*, el individuo u órgano que dicta la norma. La autoridad que la ha dictado es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

⁵¹ Citado por Manuel Atienza, *Introducción al Derecho*, Doctrina Jurídica Contemporánea (Distribuciones Fontamara), 2ª Edición, México, 2000, p. 27-28.

g) *El sujeto normativo*, el destinatario o los destinatarios de la norma. El destinatario puede ser cualquier persona que pueda producir un aborto, los jueces y los funcionarios encargados de su aplicación.

h) *La ocasión*, el espacio y tiempo en que debe cumplirse el contenido de la norma. El territorio donde habrá de surtir sus efectos dicha norma es en el Distrito Federal, y el tiempo de su vigencia que es a partir del día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (16 de julio de 2002);

i) *La promulgación*, la expresión de la norma en algún lenguaje (escrito, oral o de otro tipo). En nuestro ejemplo, su publicación en un medio impreso (Gaceta Oficial) y su entrada en vigor.

j) *La sanción*, la amenaza de un perjuicio para el caso en que sea incumplido el contenido de la norma. En nuestro ejemplo, la amenaza de una pena privativa de libertad que va uno a ocho años.

En general suele admitirse que la diferencia entre las normas jurídicas con respecto a los otros tipos de normas, es que solamente una de ellas, las normas jurídicas, establecen una *sanción* de carácter *externo* que puede consistir, en último término, en la aplicación de la fuerza física (de la coacción) y en que está *institucionalizada*, es decir, que existen ciertos órganos estatales encargados de administrarlas).⁵² Las normas morales, tienen carácter externo, pero sin posibilidad de recurrir al uso de la fuerza física y no están institucionalizadas. En las normas religiosas la sanción hace referencia a castigos divinos. Al respecto se debe señalar que no siempre resulta fácil distinguir las normas religiosas de las normas morales, debido a que estas últimas tienen muchas veces un origen religioso. Por último, las normas de trato

⁵² Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, España, 2001, pp. 67-69.

social contienen una sanción de carácter externo, no institucionalizada y de menor intensidad o gravedad que las de la moral.

2. 4. Concepto de derecho indígena

Dada la gran diversidad de significados del término “derecho”, así como la variedad de las teorías en que nos podemos basar para definir el concepto de derecho, vemos por qué el concepto de *derecho indígena* puede tener distintas concepciones. Ante esta complejidad conceptual optaremos por definir el derecho indígena desde dos ángulos: a) el derecho indígena como el conjunto de normas relativas a la autonomía, al territorio, el acceso a los recursos naturales, las formas específicas de organización, etcétera, que los pueblos y comunidades indígenas poseen y que les son reconocidos por diversos instrumentos jurídicos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la propia Constitución federal en su artículo segundo, b) derecho indígena como el conjunto de normas jurídicas (derecho consuetudinario) en que los pueblos y comunidades indígenas se basan para la resolución de sus conflictos internos.

Jorge Alberto González nos dice que:

“por *derecho indígena* puede entenderse el conjunto de normas que el Estado establece en relación con los derechos de los pueblos indígenas y el conjunto de normas internas de estos”.⁵³

En un concepto más acabado, podemos definir el derecho indígena como el conjunto de normas jurídicas que establece la configuración de las formas de gobierno, la creación, organización y atribuciones de

⁵³ González Galván, Jorge Alberto, “La Validez del Derecho Indígena en el Derecho Nacional” en: “Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena”, coords. Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, UNAM, México, 2002, p. 38.

competencias de los órganos de autogobierno, y que garantiza a los pueblos indígenas el pleno acceso de sus derechos fundamentales reconocidos en diversos instrumentos jurídicos, así como el conjunto de normas jurídicas en se basan los pueblos indígenas para la administración de justicia en el interior de sus comunidades.

2. 5. Costumbres Jurídicas

La cuestión de la costumbre (jurídica) se puede abordar desde dos puntos de vista. Las costumbres como fuentes de derecho, y las costumbres como normas jurídicas. Desde el punto de vista de la antropología, la etnología y la sociología, así como de las comunidades indígenas, las costumbres (jurídicas) constituyen las fuentes más importantes del derecho. Desde el punto de vista de la mayoría de los abogados y del Estado, éstas ocupan un papel secundario en función de que son válidas en tanto que una ley expresamente así lo admita.

En realidad, la costumbre jurídica es una manifestación esencial de la convivencia humana, y su significado es mucho mayor de lo que la teoría jurídica, y principalmente el derecho positivo, le quiere reconocer. Así como el conjunto de los preceptos constitucionales son considerados como “norma fundamental” para el derecho estatal, las costumbres encuentran su fundamento de validez en una norma general que prescribe (manda) repetir los comportamientos, que de hecho, repite la generalidad de los miembros de la comunidad. Esta norma puede ser definida como la “norma fundamental” de un ordenamiento normativo consuetudinario. Es pertinente aclarar que los miembros al repetir los comportamientos deben ser críticos y reflexivos, de lo contrario, se caería en un estancamiento que bien puede atentar contra los derechos más elementales de todos. En la comunidad triqui, esto ha funcionado así, los castigos más severos han ido disminuyendo en tanto que los miembros van reflexionando sobre la brutalidad de las sanciones.

La idea de restar importancia a las costumbres como fuentes de derecho, y aún más, como normas jurídicas tiene que ver con la formación de los Estados contemporáneos y la absorción política y jurídica que éstos hacen de todas las anteriores formas de organización.

Según la teoría del derecho, la costumbre jurídica se integra de dos elementos: el *usus*, que es la repetición, general y constante de un acto típico de comportamiento (elemento exterior); y la *opinio iuris ac necessitatis*, esto es, la creencia, el reconocimiento de que el comportamiento repetido sea advertido como vinculante u obligatorio (elemento interno). Según la *teoría mínima* de la costumbre, un comportamiento que vuelve a ocurrir, es costumbre jurídica cuando: 1) en toda situación cada uno de los miembros del grupo se comporta de tal modo; 2) los miembros del grupo consideran un determinado comportamiento (hecho) vinculante (obligatorio) en tal situación; y 3) los miembros del grupo se comportan de tal modo en determinada situación porque consideran que tal comportamiento es vinculante. “La *opinio*, en otros términos, es adoptada habitualmente como respuesta al problema del fundamento de juridicidad de las normas consuetudinarias: como criterio de diferenciación de la costumbre jurídica en relación con la costumbre no jurídica generadoras de meras reglas sociales”.⁵⁴

2. 5. 1. Costumbres (*usos y costumbres*) y costumbres jurídicas

Como ya habíamos advertido al inicio de este capítulo, la idea de equiparar el derecho indígena con los *usos y costumbres* provoca cierta ambigüedad cuando de definir el primero se trata. Por ello, es necesario insistir en la separación conceptual y uso indiscriminado del concepto *usos y costumbres* para referirse al derecho indígena. En este sentido, debemos

⁵⁴ Celano, Bruno, *Dos Estudios Sobre la Costumbre*, Trad. José Juan Moreno, Fontamara, México, 2000, p. 20.

precisar que los *usos* son distintos de las costumbres jurídicas por lo menos en tres sentidos.

En primer lugar, y de acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, el *uso* es un elemento constitutivo de las denominadas costumbres jurídicas. En otras palabras, los usos son meramente eso: costumbres; es decir, son comportamientos reiterados y constantes no vinculantes. En otra acepción, se dice que los usos constituyen prácticas reiteradas *limitadas*, en tanto que la costumbre jurídica es general; también se dice que la violación a los usos son los integrantes del grupo, de manera individual, quienes imponen las sanciones, en tanto que la sanción a las costumbres jurídicas la impone el grupo o la comunidad de manera institucionalizada (organizada). En otras palabras, los *usos* no serían sino los hechos (repetidos) constitutivos de la costumbre, que vienen a formar parte de las costumbres jurídicas.⁵⁵

También por costumbre se entiende el procedimiento consuetudinario de creación del derecho, así como el resultado mismo del procedimiento, es decir la norma jurídica consuetudinaria creada. Así, en tanto que la costumbre sea un método creador de derecho, el procedimiento consuetudinario constituye una de las llamadas fuentes formales, distintas al proceso legislativo creador de derecho.⁵⁶

2. 5. 2. Clasificación de las costumbres jurídicas

Siguiendo la teoría romano canónica de las costumbres, los teóricos contemporáneos han aportado diversas clasificaciones y dado diversas denominaciones⁵⁷ a las costumbres que resumidamente se pueden enumerar

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Orozco Henríquez, Jesús, “Costumbres”, en: *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa y UNAM, Tomo I, 14ª Edición, México, 2000, p. 764.

⁵⁷ Así se habla de costumbres *secundum legem, praeter legem, contra legem*; interpretativas, introductorias, derogatorias; delegante, delegado, derogatorias, etc.

de la siguiente manera: en primer lugar tenemos a las costumbres *contra ley* que se refieren a aquellas que se oponen a ella y, sin embargo, se consideran eficaces; en un segundo término tenemos a las costumbres *fuera de ley* que son las que se establecen en una materia no regulada o sobre aspectos no previstos por la ley; y costumbres *conforme a derecho, o según la ley* que son las que reconocen y/o coinciden con los preceptos de ella.

Respecto a la eficacia de las normas jurídicas o disposiciones legales y las costumbres, Liborio Hierro⁵⁸ hace la siguiente clasificación: a) relación de la ley con las costumbres contrarias (*contra legem*), b) relación de la ley con la costumbre de no cumplirla (*el desuso*), y c) la relación de la ley con la ignorancia del destinatario.

El maestro Manuel Castillo Farreras hace la siguiente clasificación: Primero, según su jerarquía con respecto a la ley, la costumbre puede ser: a) supraordinada o delegante; b) subordinada o delegada; y c) coordinada. Segundo, derogatorias de la ley: a) derogatorias de hecho (*de facto*), y b) derogatorias de derecho (*de jure*). Tercero, según sea que fortalezcan o vivifiquen la actuación de la ley: a) paralelas a lo establecido por la ley, b) confirmatorias de la ley, y c) integradoras de lagunas de ley. Cuarto, por su carácter de fuente del derecho positivo: a) fuente inmediata, y b) fuente mediata o supletoria.⁵⁹

Las costumbres según su jerarquía respecto a la ley, son supraordinadas o delegantes cuando son jerárquicamente superiores a la ley, por ejemplo, la fracción VIII del artículo 2º constitucional que establece que: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (...) VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos

⁵⁸ L. Hierro, Liborio, *La Eficacia de las Normas Jurídicas*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, p. 26.

⁵⁹ Castillo Farreras, José, *Las Costumbres y el Derecho*, SepSetentas, México, 1973, p. 28.

los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus *costumbres* y especificidades culturales respetando los preceptos de esta constitución.” En este caso, la costumbre ocupa una posición jerárquicamente superior (por estar contemplado en la Constitución) con respecto a cualquier otra ley del derecho positivo, verbigracia, el derecho penal.

Las costumbres subordinadas o delegadas, son aquellas que ocupan un papel inferior a la ley. “Se habla de derecho consuetudinario *delegado*, en aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias. En tal hipótesis, la costumbre se halla subordinada a las leyes.”⁶⁰ Es decir, el derecho consuetudinario ocupa un papel supletorio en cuanto fuente de derecho. Una costumbre delegada es la que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2754 respecto al contrato de aparcería. Literalmente, el precepto citado establece: “Las condiciones de este contrato se regularán por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la *costumbre* general del lugar (...)”. Las costumbres coordinadas son aquellas que dentro del ordenamiento jurídico ocupan el mismo nivel jerárquico con respecto a la ley; por ejemplo, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, establece para la integración de los Ayuntamientos ya sea mediante las elecciones a través del sufragio o a través de los *usos y costumbres*.⁶¹

Las costumbres derogatorias o *contra ley*, son aquellas que se desenvuelven en un sentido opuesto a la ley; es decir, son normas jurídicas eficaces en determinadas comunidades y que no están reguladas ni reconocidas por la ley supletoriamente. Son costumbres derogatorias *de hecho* aquellas que aun con la prohibición expresa de una ley, cobran vigencia social y son eficaces dentro de una determinada comunidad. Un ejemplo de estas

⁶⁰ García Maynes, Eduardo, citado por José Castillo Farreras, *Op. Cit.*, p. 30.

⁶¹ El artículo 109-1 de dicha ley se establece: “En este Código se entiende por normas de derecho consuetudinario las disposiciones de nuestra Constitución Particular relativas a la elección de Ayuntamientos en Municipios que se rigen por usos y costumbres.”

costumbres es la figura del *tequio* que obliga a los miembros de una determinada comunidad o pueblo indígena a prestar servicios personales sin retribución alguna, esta norma contraviene lo establecido en el artículo 5° constitucional donde se prohíbe que una persona pueda ser obligada a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

Otro ejemplo de estas costumbres es la siguiente: con la conformación del Estado nacional, la figura del Municipio se fue expandiendo en todas las regiones y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, esta figura, a su vez, trajo consigo diversas figuras como la del presidente municipal, alcaldes, regidores y otras que por decreto del Estado oaxaqueño les fueron impuestas a las comunidades indígenas, entre ellas la triqui. Así, en la constitución de los Municipios Indígenas, el pueblo triqui se constituyó en Municipio eligiendo de acuerdo a la Ley Orgánica Municipal oaxaqueña a su presidente, alcaldes y regidores; sin embargo, en años posteriores, la comunidad triqui va eligiendo a sus representantes en asociación a otras figuras tradicionales de gobierno como la de mayordomía y el liderazgo, hasta que finalmente, la práctica de elección de los representantes del ayuntamiento dejó de apegarse estrictamente a lo dispuesto por la legislación eligiendo a los integrantes del Ayuntamiento a través de costumbres, así la costumbre vino a desplazar la ley, repercutiendo con ello que el agente municipal cuente con más facultades que las que otorga la propia legislación.

Las costumbres derogatorias de derecho son aquellas cuyo funcionamiento se encuentra permitido por el orden legal a pesar, de que operan en contradicción con algunos de sus mandatos.⁶² Ejemplo de estas normas nuevamente las hallamos en el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, cuando permite la integración de los Ayuntamientos oaxaqueños mediante los usos y costumbres.

⁶² Castillo Ferreras, José, *Op. Cit.*, p. 37.

Las costumbres, según sea que fortalezcan o vivifiquen la actuación de la ley, son *paralelas* cuando, formándose con independencia de ésta coinciden en su contenido con la misma.⁶³ Un ejemplo de estas costumbres es la que se refiere al trueque, a través del cual los sujetos contratantes cambian una cosa por otra; paralelamente a esta costumbre, el Código Civil define en su artículo 2327 el contrato de permuta como aquel “por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra”.

Las costumbres son *confirmatorias* de la ley cuando ratifican los preceptos de la ley o los robustecen con la práctica de la misma. No debe confundirse la costumbre *confirmatoria* con la *paralela*, puesto que esta última se integra con total independencia de la ley, inclusive con desconocimiento de ella, y la confirmatoria consiste en el cumplimiento consciente de la ley que se hace costumbre, ratificándola o robusteciendo su eficacia. Cabe aclarar que la costumbre en este caso se expresa en dos sentidos.

Las costumbres *integradoras*, son las que como su nombre lo indica, colman los vacíos de aquélla, ya sea creando nuevas normas jurídicas para regular situaciones en las que no se puso atención al legislar, o bien completando y perfeccionando los preceptos existentes.⁶⁴ Al respecto, Mario de la Cueva anota “Si el pueblo es el titular de la soberanía, no se ve la razón de que, en ejercicio de ella, no pudiera crear directamente el derecho; ahí donde el Estado nada ha dicho, conserva el pueblo el uso de su soberanía y puede crear el derecho que ha de practicar. Pero, además, si el derecho es el conjunto de normas que han de regir la conducta social de los hombres, resulta absurdo que ahí donde falta la disposición legal, fuera a aplicar el juez un derecho diverso del que practica la sociedad; la costumbre (...) forma parte de la vida del pueblo, y no puede, en consecuencia, ser ignorada por el juez”.⁶⁵ De nueva cuenta un buen ejemplo de esto constituye el Código de Instituciones Políticas y

⁶³ *Idem.*, pp. 43, 44.

⁶⁴ *Idem.*, p. 48.

⁶⁵ Citado por José Castillo Farreras, *Op. Cit.*, p. 49.

Procedimientos Electorales de Oaxaca, que con la fuerza de la práctica de los pueblos y comunidades indígenas (de elegir a sus representantes sin la intromisión de los partidos políticos y mediante el sufragio directo) fue regulando paulatinamente la integración de los Ayuntamientos mediante el sistema usos y costumbres, ya que esta práctica suscitada entre las comunidades indígenas no estaba prevista en la legislación estatal.

Por su carácter de fuente formal del derecho positivo, la costumbre es *fuerza inmediata* cuando adquiere por sí misma fuerza obligatoria dentro de un ordenamiento jurídico. Es decir, para su validez no requiere de una declaración o autorización de ley o autoridad alguna, sino que existe por sí misma y tiene fuerza vinculante. A estas costumbres también se les denomina *autónomas, originarias o primarias* en cuanto que son directamente fuente de producción normativa. Las costumbres son fuentes mediatas en tanto que para su obligatoriedad o validez necesitan que la ley o alguna autoridad le otorguen dicho atributo. Es decir, para que la costumbre pueda operar o valer como fuente de producción jurídica, es necesario que subsista con antelación una norma jurídica o ley que califique a la costumbre como uno de los supuestos productivos de normas jurídicas.

A manera de conclusión podemos señalar que en los Estados contemporáneos, regidos fundamentalmente por normas escritas, existe una tendencia bastante generalizada de restarle importancia a las costumbres ya sea como fuentes de producción jurídica o de derecho, por lo que éstas vienen a desempeñar un papel completamente marginal y secundaria.⁶⁶ Bajo este esquema, los Estados contemporáneos incluyeron en sus Códigos disposiciones como la siguiente: “*contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario*”.⁶⁷

⁶⁶ Celano, Bruno, *Op., Cit.*, p. 79.

⁶⁷ Artículo noveno del Código Civil para el Distrito Federal.

A propósito de las costumbres como fuentes inmediatas de derecho, y la “costumbre” de los Estados contemporáneos de relegarlas a fuentes supletorias, el reconocimiento que el artículo 2° constitucional hace de los sistemas normativos indígenas nos lleva a plantearnos una pregunta interesante: ¿Las disposiciones del artículo 2° constitucional pueden considerar a las costumbres (como sistema jurídico) como fuentes *inmediatas o primarias* de derecho? En efecto, el inciso A de este artículo establece:

La (...) Constitución *reconoce* y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (...) II. Aplicar sus sistemas normativos (sistema jurídico) 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.

El reconocimiento constitucional de los sistemas normativos (costumbres jurídicas) indígenas pareciera indicarnos que éstas vienen a constituirse en fuentes inmediatas de derecho, toda que vez su observancia origina derechos y obligaciones tanto como para los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, así como también otorga facultades a las autoridades indígenas encargadas de la administración de justicia. No obstante, en una revisión minuciosa de estas disposiciones se puede observar que la ley sigue relegando las costumbres jurídicas a una posición secundaria al señalar que serán los jueces y tribunales correspondientes los que *convalidarán* (confirmarán o ratificarán) dichos preceptos.

En el marco del derecho internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes,⁶⁸ también se relega a las costumbres jurídicas a un segundo plano cuando dispone que al “(...) aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados se deberán tomar debidamente en

⁶⁸ Ratificado por el Senado de la República el 11 de julio de 1990.

consideración sus *costumbres o derecho consuetudinario*,” en virtud de que se reconoce la existencia y previa validez del derecho nacional antes que el sistema jurídico indígena, que viene a complementar la aplicación del derecho positivo estatal.

2. 6. Los derechos indígenas, los sistemas normativos y las costumbres en la Constitución

A partir de la fecha (1990) en que nuestro país ratificara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, varias de las entidades federativas de la República, principalmente Oaxaca, Campeche y Chihuahua, reformaron sus constituciones y leyes reglamentarias para incluir los sistemas jurídicos indígenas. La Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca⁶⁹ y la Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche⁷⁰ establecen idénticamente que los sistemas jurídicos indígenas son el “Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos”.

Un tema obligado a analizarse respecto a los sistemas jurídicos o sistemas normativos es el concerniente a la aplicación, el alcance y validez de éstas respecto al derecho estatal. Si bien la Constitución oaxaqueña reconoce los sistemas normativos (sistema jurídico) indígenas, así como la jurisdicción de las autoridades indígenas para resolver los conflictos internos, afirmando además que dichas normas serán homologadas y convalidadas por las autoridades estatales, no así, la ley reglamentaria, Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que elimina el término “homologación” (equiparación) para instituir que las decisiones tomadas por las

⁶⁹ *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1998.

⁷⁰ *Periódico Oficial del Estado de Campeche*, 15 de junio del 2000.

autoridades indígenas, con base a sus sistemas normativos, serán “compatibilizadas” y “convalidadas” por las autoridades estatales respectivas, además de que no contravengan a la Constitución Federal. La simple eliminación de la palabra *homologación* en la ley reglamentaria trae como consecuencia que las resoluciones de las autoridades indígenas estén sujetas a la calificación o validación que les vayan a otorgar las autoridades estatales, que a falta de una mejor precisión de estas puede ser cualquiera, como un juez calificador o juez de paz, por ejemplo. En cambio la palabra *homologación* además de confirmar también implica equipar las resoluciones de las autoridades indígenas con las resoluciones de autoridades estatales, lo cual es correcto si se considera que la Constitución estatal reconoce tanto los sistemas normativos como la jurisdicción de las autoridades indígenas para emitir resoluciones en determinados asuntos independientemente de los órganos de gobierno.

También es criticable, que la ley reglamentaria establezca en materia penal, que las autoridades indígenas solamente pueden conocer de delitos cuya penalidad no exceda de dos años o solamente implique una sanción económica. Aún más, se establece que las autoridades indígenas actuarán como coadyuvantes del ministerio público.

Por su parte, la Constitución federal vino a reconocer casi diez años después de la adopción del Convenio 169 de la OIT, los sistemas normativos indígenas. El 14 de agosto de 2001 se eliminó el párrafo primero del artículo 4°, se reformó el artículo 2° constitucional para incluir un amplio catálogo de derechos indígenas como ordenamiento jurídico, y en consecuencia el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas o sistemas normativos en particular.

En efecto, el artículo 2°, apartado A, en su fracción II dispone que los pueblos y comunidades indígenas tienen autonomía para: Aplicar sus *sistemas*

normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de *validación* por los jueces o tribunales correspondientes.

Este párrafo tiene una redacción muy similar a la ley reglamentaria oaxaqueña, por lo que podría pensarse que tiene las mismas limitantes que ésta. Sin embargo, en nuestra opinión la interpretación de este parágrafo puede desenvolverse en dos sentidos. En primer lugar, al sujetar la validez de las normas y actos de autoridades indígenas a jueces y tribunales sin precisar la naturaleza jurídica de estos órganos puede suceder en la práctica que las decisiones de las autoridades indígenas pueden quedar sujetas a un simple juzgado de paz, o en el peor de los casos, a un simple juez calificador. No obstante lo anterior, y tratando de aclarar un poco la imprecisión de las autoridades que habrán de *validar* los actos y normas jurídicas indígenas, creemos que al ser una norma constitucional la que reconoce dichos actos y normas, por razones de competencia, deberá ser algún órgano del Poder Judicial de la Federación quien conozca del asunto, y por lo tanto determine la *validez* de las normas y actos de las autoridades indígenas.

Nuestra afirmación encuentra su fundamento en el derecho constitucional que establece que son los órganos integrantes de la federación los únicos con facultad, vía amparo y a partir de 1994 las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, para determinar la inconstitucionalidad de una ley o acto de un determinado órgano de gobierno.

En otras palabras, son los órganos del Poder Judicial de la Federación (juzgados de distrito, tribunales colegiados y la propia Suprema Corte), quienes asumen, mediante el juicio de amparo, las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, el *control de la constitucionalidad*, cuyo

principal objetivo es anular o invalidar una norma o acto contrario a las normas constitucionales. Al respecto, algunos plantean la posibilidad de que la *validez* (constitucionalidad) de las normas y actos emitidos por autoridades indígenas puedan ser sometidas a jueces o tribunales comunes o distintos al Poder Judicial Federal, sin embargo, este sistema también llamado *control difuso de la constitucionalidad* no es aceptado por jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, por lo que se puede deducir que los actos y normas jurídicas (o sistema normativos) indígenas no podrán ser sometidas a los jueces o tribunales del orden común.

Ahora bien, en la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas y su validación por las autoridades estatales se nos presentan varios problemas que deben ser abordados puntualmente. En principio, parece muy fácil afirmar que las normas y decisiones de autoridades indígenas deberían ser confirmadas por las autoridades federales si están apegadas a los principios generales de la Constitución, a las garantías individuales, los derechos humanos, y en especial la dignidad de las mujeres indígenas (términos que están de más, ya que todas se pueden agrupar bajo el término de derechos humanos). Sin embargo, esto se complica cuando de reconocer un Estado multicultural se trata, ya que en éste encontramos un mundo donde abundan las normas (pluralidad de normas jurídicas) y valores. En este sentido, la sujeción del sistema normativo indígena, así como las resoluciones de sus autoridades pueden, en un momento dado, entrar en contradicción con los derechos humanos y/o con el derecho positivo. Verbigracia, la prohibición de los azotes (artículo 22 constitucional) como sanción y la vigencia de esta misma figura en las comunidades indígenas como medidas punitivas.

Del anterior ejemplo, los tribunales llamados a pronunciarse sobre la validez del acto emitido por una autoridad indígena, o pueden validar dicho acto sin más, en virtud de que el precepto que prohíbe los azotes como sanción se encuentra en el mismo nivel jerárquico (constitucional) que el precepto que

reconoce los sistemas normativos indígenas y la facultad de sus autoridades para intervenir y aplicar estas normas en la resolución de conflictos internos; o bien, pueden con fundamento en el artículo 22 declarar la nulidad o invalidez de dicho acto toda vez que se está ante un acto considerado inconstitucional o que atenta contra los derechos humanos fundamentales, como la integridad física, o el derecho a contar con un debido proceso.

Lo anterior seguramente despertará muchas inquietudes como lo relativo al tipo de amparo que debería promover la autoridad indígena que sienta invadida sus esferas de competencia por la invalidez de una resolución o norma (en opinión de algunos reconocidos juristas, se debe de crear un amparo en materia indígena, que conozca casos en los que, tanto la autoridad como el quejoso sean indígenas);⁷¹ o la viabilidad de crear un tribunal especializado para conocer en apelación o amparo de los actos de las autoridades indígenas, cuyo antecedente podemos encontrar en la Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo.⁷²

Así también, la fracción VIII del artículo 2º constitucional establece que para garantizar a los indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus *costumbres* y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Si el término *costumbres* se equipara al de sistema jurídico indígena o derecho indígena, entonces hemos de decir que esta disposición establece que en cualquier procedimiento (civil, penal, administrativa, etc.) las autoridades que estén conociendo del asunto deberán considerar el derecho indígena al emitir una sentencia o iniciar un procedimiento.

⁷¹ Cossío Díaz, José Ramón, *et. al.*, *Derechos y Cultura Indígena, Los Dilemas del Debate Jurídico*, Miguel Angel Porrúa, México, 1998, pp. 71- 76.

⁷² González Galván, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, p. 46.

En materia penal, el reconocimiento que debe hacerse de los sistemas normativos o derecho indígena tendría que llevarnos a considerar determinadas conductas como excluyentes de delitos. Por ejemplo, la autoridad de una determinada comunidad en el ejercicio de sus facultades (de acuerdo al artículo 2° constitucional) y aplicación del sistema normativo indígena puede privar de la su libertad personal a uno de los miembros de dicho grupo. La primera impresión que tendría cualquier persona (incluso los juzgadores) con desconocimiento del derecho indígena sería que el acto cometido constituye un ilícito (privación ilegal de la libertad). Sin embargo, alguien con conocimiento del tema, diría que dicho acto se encuentra fundamentado por provenir de una autoridad (indígena) y tendría que absolver al probable responsables. Lamentablemente, en la mayoría de las veces, si no es que siempre, los juzgadores únicamente otorgan un valor sociológico al concepto *costumbres*, es decir, para los jueces *costumbres* son solamente eso: *usos y costumbres*, restándole así eficacia al derecho consuetudinario indígena.

La fracción VII del mismo artículo establece que los pueblos y comunidades indígenas pueden elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados. Al igual que la fracción VIII, ésta reconoce el sistema jurídico (normas y procedimientos) indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales. La legislación oaxaqueña, a través del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, dispone, por ejemplo, que los pueblos indígenas tienen el derecho de elegir a los integrantes de los Ayuntamientos a través de sus *usos y costumbres*.

Todo lo expuesto nos lleva a plantear que una de las tareas que quedan por desarrollar en el futuro es lograr que al derecho indígena se le trate como

verdaderamente como lo que es, derecho y no una serie de meros usos y costumbres.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS COLECTIVOS EN UN ESTADO INDIVIDUALISTA

3. 1. Derechos colectivos, derechos emergentes

Desde hace por lo menos tres décadas en el contexto académico se está produciendo un movimiento que concede un gran valor moral y político a ciertos grupos sociales. La reivindicación del valor de estos grupos ha dividido a los académicos en partidarios y detractores de los derechos colectivos. Dentro del primero de estos grupos, según las razones que exponen, los grupos a que se refieren y el tipo de derecho que reivindican, tenemos corrientes como el nacionalismo, el comunitarismo, el multiculturalismo, la política del reconocimiento o la política de la diferencia.⁷³

El interés en los derechos de grupo tiene un origen complejo y difuso, pero sin duda, son los movimientos sociales de los años sesentas los que mejor han contribuido a este creciente interés por los derechos de grupos o colectividades. Estos movimientos sociales comenzaron a exigir en varios países (Estados Unidos y Canadá por mencionar algunos) medidas de políticas diferenciadas para grupos específicos de personas. Dichas medidas van desde la *acción positiva* para los negros de Norteamérica, para mujeres y otros grupos desaventajados, hasta la devolución de tierras exigidas por los pueblos indios de Norteamérica, o los derechos de autogobierno reivindicados por los nacionalistas de Québec.⁷⁴

En el surgimiento de estos movimientos sociales también influyó el proceso descolonizador y el creciente interés de algunos movimientos políticos por utilizar las luchas culturales como sustituto de la lucha de clases. En Latinoamérica el movimiento indígena fue decisivo para el surgimiento de estos movimientos. También, han contribuido al interés sobre los derechos de grupos,

⁷³ Rodríguez Abascal, Luis, "El Debate sobre los derechos de grupo", en Elías Díaz y José Luis Colomer (eds.), *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 409-434.

⁷⁴ *Ibidem.*, 412.

los movimientos feministas, gays y lésbicas que reivindican medidas de acción afirmativa (cuotas y derechos de representación).⁷⁵

En las sociedades regidas por el liberalismo podemos hallar por lo menos dos posiciones respecto a los derechos de grupos o derechos colectivos. Por una parte, en el extremo radical-histórico podemos ubicar a aquellos liberales del siglo XVIII, que congruente con sus planteamientos, niegan sin más, que puedan llegar a existir los derechos colectivos. Por la otra, en las democracias liberales contemporáneas los teóricos liberales, sobre todo a partir del embate comunitarista en contra de la *Teoría de la Justicia* de John Rawls, se han visto obligados a reconocer ciertas entidades (titulares) de derechos colectivos.

Según Rainer Baubök,⁷⁶ los liberales pueden incurrir en tres estrategias contra los derechos colectivos: pueden rechazar su legitimidad (estrategia de rechazo); reducir el derecho colectivo a los derechos individuales (estrategia de reducción); o, pueden aceptar el carácter colectivo de dichas disposiciones pero negar que otorguen derechos (estrategia de redenominación).

Los liberales pueden rechazar coherentemente, de acuerdo a su planteamiento teórico, que un Estado otorgue protección y beneficios especiales a grupos dentro de una sociedad, o que un Estado se apropie de otros derechos (como la educación pública) que violen las libertades de los individuos como de las asociaciones voluntarias.

Los que reducen los derechos colectivos a derechos individuales plantean que los derechos que aparentan ser colectivos en verdad son derechos individuales disfrazados.

La estrategia de redenominación consiste en sostener que los derechos colectivos deben considerarse más como una cuestión de políticas públicas que

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Baubök, Rainer, "Justificaciones Liberales para los Derechos de los Grupos Étnicos", en Soledad García y Steven Lukes (comps.), *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, Trad. José Manuel Álvarez, Siglo XXI, España, 1999, p. 162.

de derechos. Se debe de hablar más de instituciones y disposiciones colectivas que de derechos. Esta propuesta deforma la naturaleza (normativa) de los derechos colectivos reclamados por las minorías o pueblos indígenas. Es decir, remite la cuestión o el debate sobre los derechos colectivos a actividades de instrumentación de políticas gubernamentales en pro de grupos o colectividades. Como se podrá observar son varias las formas en que los liberales tratan de eludir o negar la presencia de los derechos colectivos. En lo personal creemos como Rainer Baubök que “Sólo si admitimos que existen derechos colectivos y que son auténticamente distintos de los individuales podemos afirmar que los primeros establecen límites a los segundos”.⁷⁷

3. 2. Teorías sobre los derechos colectivos

El interés que han despertado los derechos colectivos en el ámbito académico ha llevado a juristas y filósofos contemporáneos desarrollar diversas teorías y argumentos, a tal grado de que contamos actualmente grupos de partidarios y detractores de éstos. En los siguientes apartados trataremos de establecer algunas de estas teorías.

3. 2. 1. Teoría liberal de los derechos colectivos

La teoría más radical en contra (en el sentido de que niega totalmente la existencia de éstos) de los derechos colectivos la podemos ubicar dentro del liberalismo clásico o histórico; según la cual, solamente los individuos son portadores de derecho.

A más de tres siglos del triunfo de las revoluciones burguesas europeas, “El individualismo⁷⁸ sigue siendo la filosofía moral y política dominante que

⁷⁷ *Idem.*, p. 163.

⁷⁸ Tanto López Calera como Rainer Baubök, toman como sinónimos el “individualismo” y el “liberalismo”, no obstante habrá que señalar que conceptualmente son dos cosas distintas aunque históricamente los encontremos juntos, por ejemplo, en el siglo XVIII y XIX. El individualismo es una doctrina moral que sostiene que lo único valioso moralmente es el individuo y niega valor moral intrínseco (sólo acepta su valor instrumental) a los grupos y otras entidades. En cambio, el liberalismo, es una doctrina sobre moralidad política que subraya la

inspira la historia en general y particularmente la que fundamenta y legitima un sistema económico (capitalista) basado en un respeto casi ciego de la libertad individual económica, de la competitividad y de la insolidaridad”.⁷⁹ En el marco libertario, sólo el individuo fundamenta y da sentido a toda organización colectiva. Los derechos individuales como la libertad, la igualdad y la propiedad privada son derechos naturales anteriores a toda formación de sociedades y Estados. Todos los derechos van encaminados a proteger intereses de los individuos, es decir, de las personas físicas y nunca de las colectividades. Solamente, los individuos son sujetos de derecho, las colectividades son entes ficticios. Lo colectivo es una construcción de los individuos, no es algo “natural”, sino “artificial”.

3. 2. 2. Teoría moderadamente liberal de los derechos colectivos:⁸⁰ Will Kymlicka

Definitivamente el individualismo no ha podido ser ajeno a los procesos de socialización y a la existencia de derechos colectivos. Ante esta realidad, en las democracias liberales contemporáneas se ha venido extendiendo la convicción de que los derechos de grupos son una forma de acceder, aunque sea indirectamente, a los derechos individuales. En otras palabras, la indiscutible presencia de los derechos y sujetos colectivos en una sociedad erigida bajo los principios del individualismo ha obligado a los liberales a ser menos individualistas. Este es el caso de la teoría liberal de los derechos colectivos de Will Kymlicka, quien preocupado por los problemas sociales y políticos de las minorías señala que “las reivindicaciones de los grupos étnicos y nacionales son compatibles con los principios liberales de libertad individual y

importancia de la libertad personal. El individualismo puede entonces servir de fundamento al liberalismo, pero no es algo necesario, el liberalismo puede fundarse en otra doctrina moral distinta. Además el individualismo históricamente también ha servido como fundamento de otras doctrinas políticas como el anarquismo y el libertarismo.

⁷⁹ López Calera, Nicolás, *¿Existen los Derechos Colectivos?, Individualidad y Sociabilidad en la Teoría de los Derechos*, Ariel Derecho, España, 2000, p. 18.

⁸⁰ En lo personal, no estamos de acuerdo con López Calera de considerar la propuesta de Will Kymlicka, como una teoría de los derechos colectivos, se trataría en el mejor de los casos de una teoría incompleta, porque no aborda temas o sólo los aborda de forma parcial (la justificación moral de estos derechos, los titulares de éstos y su objeto, por ejemplo) que puedan llevarnos a una adecuada defensa de los derechos de grupos.

justicia social”.⁸¹

Las minorías nacionales dentro de un Estado multicultural pueden reclamar dos tipos de derechos colectivos. El primero es el derecho de un grupo contra sus propios miembros; el segundo es el derecho de un grupo frente a una sociedad mayor o dominante. El primer tipo pretende proteger al grupo del efecto desestabilizador del desacuerdo *interno* (por ejemplo, la decisión de determinados miembros de no seguir costumbres o prácticas tradicionales); mientras que el segundo tipo pretende proteger al grupo del efecto de presiones externas (por ejemplo, las decisiones económicas y políticas de la sociedad dominante). Al primer tipo de derechos los llama *restricciones internas*, y al segundo *protecciones externas*.

Estos dos tipos de derechos -sigue señalando el autor- plantean dos cuestiones distintas. En el primero de los casos, la libertad de los miembros del grupo, puede limitarse en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza cultural. Para el autor, este tipo de restricción interna plantea el peligro de opresión individual y puede llevar a que algunas culturas puedan justificar la opresión de las mujeres y la imposición de alguna religión en el seno de estas comunidades.

Por el contrario, las protecciones externas se refieren a las relaciones entre grupos. “En estos casos, la minoría nacional pretende proteger su identidad y su existencia diferenciadas limitando su vulnerabilidad a las decisiones de otros grupos, o de la sociedad mayor”.⁸² Los derechos colectivos que pueden reclamar las minorías nacionales son: una representación especial dentro de determinadas instituciones políticas, la devolución de poderes de autogobierno del gobierno federal; y/o el reconocimiento de derechos lingüísticos.

⁸¹ López Calera, Nicolás, *Op. Cit.*, p. 62.

⁸² Kymlicka, Will, “Ciudadanía: Nacionalismo Minoritario”, en Soledad García y Steven Lukes (comps.), *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, Trad. José Manuel Álvarez, Siglo XXI, España, 1999, p. 145.

La reticencia de Will Kymlicka respecto a lo que él llama restricciones internas, me parece que nos puede llevar a un baile de posiciones en nuestra intención de justificar los derechos colectivos. En nuestra opinión una teoría de los derechos colectivos debe partir del pleno respeto de los derechos de los grupos y colectividades, es decir, sin establecer salvaguardas en las acciones de los miembros del grupo, ya que de lo contrario, estaríamos negando los derechos que queremos justificar. Si nuestra intención es, por ejemplo, argumentar que los miembros de los pueblos indígenas tienen el derecho de aplicar sus sistemas normativos (pluralismo jurídico) en el interior de sus comunidades, entonces debemos de aceptar los procedimientos en que incurren para castigar ciertos delitos.

Este planteamiento también nos lleva a otro campo de discusión: la pretendida *universalidad* de ciertos valores o normas de ciertas culturas frente a otras que afirman la *relatividad* de estos valores bajo el argumento de que cada cultura o pueblo en particular cuentan con determinados valores y normas específicas que las hace diferente de las demás.

Con razón se ha afirmado que el siglo XX termina con la existencia de una cultura global planetaria, y que se encuentra sustentada en valores y prácticas occidentales.⁸³ La globalización lleva consigo la imposición de valores y principios de una cultura (occidental), las cuales se presentan como universales y absolutas. Esta cultura basada en principios y normas éticas liberales fundamenta la presencia de un solo patrón de valores y normas a través de la *racionalidad*, según el cual hay un sólo tipo de valores a la que todos los seres humanos racionales deben llegar y llevar a cabo acciones similares en situaciones análogas, y que quienes no se comportan racionalmente están equivocados y deben ser corregidos por quienes sí saben hacerlo. Así, a los ojos del *universalista*, la “venta” de mujeres y los “azotes” como sanciones punitivas en algunas comunidades indígenas (por ejemplo, como los triquis) resultarían inhumanas y por tanto criticables. Sin embargo,

⁸³ Olivé, León, *Multiculturalismo y Pluralismo*, Paidós-UNAM, México, 1999, p. 31.

esta misma situación desde el punto de vista de los triquis encuentra su fundamento en valores específicos que a lo largo de los años ha permitido la cohesión y subsistencia de este pueblo. El primer ejemplo, la venta de mujeres, va asociada a la creación del Estado moderno y el fomento de las actividades mercantiles y el monopolio del Estado mismo en la acuñación de la moneda y de la obligada sujeción de las comunidades indígenas a procesos de comercialización externa, ya que si bien es cierto que hoy en día se entiende que las mujeres se encuentran sujetas a procesos de comercialización interna, esta práctica no siempre fue entendida así por los triquis, en realidad lo que se hacía era otorgar *presentes* o dote a los padres para agradecer el cuidado que se tuvo en el cuidado y la crianza de la mujer.

El segundo ejemplo, también se deriva de la formación del Estado nacional y del monopolio que este hace de las normas jurídicas e instituciones (como la sanción) respecto a cualquier otro tipo o centro productor de normas jurídicas y de la aplicación exclusiva de sanciones. Además, los triquis, así como otras comunidades indígenas, dentro de determinados cánones de valores encuentran más justo un castigo temporal, como los “azotes”, que una larga condena privativa de libertad.

Por otro lado, dentro de las comunidades indígenas siempre ha habido un proceso crítico reflexivo que ha permitido a sus miembros reflexionar y cuestionar acerca de ciertos valores y normas que operan en determinado momento dentro de la comunidad, lo que ha permitido a la comunidad erradicar diversas conductas que atentan contra los derechos humanos. Por ejemplo, en la región triqui, en tiempos no muy remotos, a la mujer que se le sorprendía cometiendo adulterio se le castigaba con poner algún tipo de picante en sus genitales, en la actualidad este tipo de acto ha sido desterrado como medida punitiva.

3. 2. 3. Teoría moderadamente colectivista de los derechos colectivos: Joseph Raz

En general, el liberalismo asume el individualismo como doctrina moral. El individualismo nos sugiere que sólo los seres humanos individuales o un aspecto de sus vidas son intrínsecamente valiosos. En tal sentido, para las teorías morales individualistas los bienes colectivos no tienen por sí mismos valor intrínseco. En todo caso, solamente les asignan un simple valor instrumental.

Si bien Raz reconoce que la autonomía (libertad) de los individuos constituyen el valor último de los derechos, también reconoce que hay otros derechos que contribuyen a hacer posible dicha autonomía, y estos derechos tienen que ver con los bienes colectivos o públicos.⁸⁴

Sin renunciar a la teoría liberal, y afirmando que los derechos colectivos existen en cuanto van dirigidos a la protección de los intereses de los individuos, Joseph Raz establece tres condiciones para que puedan concurrir los derechos colectivos: primero, los derechos colectivos existen porque un aspecto del interés de los seres humanos justifica que alguna (s) persona (s) esté (n) sometidas a un deber; segundo, los intereses en cuestión son los intereses de miembros individuales de un grupo en relación con un bien público (colectivo) y el derecho es un derecho a ese bien público porque satisface sus intereses como miembros del grupo y tercero, porque el interés de un miembro individual de ese grupo en ese bien público nunca basta por sí solo para justificar que se haga a otra persona sujeto de un deber.

En conclusión, la libertad individual no se puede alcanzar sin los bienes colectivos. La existencia de los bienes colectivos posibilita la autonomía (libertad) personal. Es decir, la autonomía o libertad personal se encuentra condicionada a la existencia de los derechos colectivos. Los bienes colectivos

⁸⁴ En opinión de este autor, un bien público es tal si la distribución de sus beneficios no está sujeta al control de cualquier individuo (por ejemplo, la protección del aire limpio).

muchas veces determinan la naturaleza y el rango de las opciones disponibles para los individuos y también proporcionan un contexto para que perfeccionen sus vidas. “La existencia de bienes colectivos pone de relieve la importancia de los que Raz llama *aspecto colectivo de los derechos liberales*, porque en su opinión la autonomía personal depende de la existencia y respeto de bienes colectivos.”⁸⁵

3. 2. 4. Teoría analítica o conceptual de los derechos colectivos: Cruz Parceró

Cruz Parceró aborda la cuestión de los derechos colectivos desde lo que él llama teoría analítica, conceptual o estructural de los derechos colectivos. Parte de las definiciones de derechos de dos teóricos liberales contemporáneos (Raz y Dworkin).

“Dworkin define un derecho con base a dos criterios que de antemano excluyen la existencia de derechos colectivos: el del individuo y el de bienes individualizables. En la definición de Raz no se presenta este problema, pues sólo se habla de que el titular de un derecho posea un interés. El problema surge cuando se trata de determinar quién es capaz de ser titular de un derecho, esto es, quién puede ser sujeto de un interés”⁸⁶

A partir de lo anterior afirma que una teoría de los derechos (estructural o analítica) debe separar dos cosas: la cuestión de qué es un derecho como posición o relación jurídica, y la cuestión de quiénes son capaces de ser titulares de derechos. En este sentido, nos son más útiles, para definir los derechos, aquellas teorías que sostienen la distinción entre razones (quiénes pueden tener derechos) para los derechos y derechos como posiciones y relaciones.

⁸⁵ López Calera, Nicolás, *Op. Cit.*, p. 75.

⁸⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Sobre el Concepto de Derechos Colectivos”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, UAM-UNED, No. 12, 1998, (pp. 95-115), pp. 99-100.

Desde el punto de vista estructural, los derechos pueden ser vistos como una relación triádica, cuyo primer miembro (en la posición o relación jurídica) es el portador o titular del derecho (*a*), el segundo miembro es el destinatario del derecho (*b*) y el tercero es el objeto del derecho (*G*):

a tiene frente a *b* un derecho a *G*.

Si tenemos tres variables (*a*, *G*, *b*) y consideramos que cada una de ellas puede corresponder a un individuo (*i*) o a un grupo (*g*)⁸⁷ entonces tendremos como resultado ocho casos posibles:

	<i>a</i>	<i>G</i>	<i>b</i>	
1.	<i>i</i>	<i>i</i>	<i>i</i>	} Derechos individuales
2.	<i>i</i>	<i>i</i>	<i>g</i>	
3.	<i>i</i>	<i>g</i>	<i>i</i>	
4.	<i>i</i>	<i>g</i>	<i>g</i>	
5.	<i>g</i>	<i>i</i>	<i>i</i>	} Derechos colectivos
6.	<i>g</i>	<i>i</i>	<i>g</i>	
7.	<i>g</i>	<i>g</i>	<i>i</i>	
8.	<i>g</i>	<i>g</i>	<i>g</i>	

Algunos ejemplos de cada caso serían los siguientes: En (1) un individuo *a* tiene derecho a que otro individuo *b* le entregue un bien inmueble. En (2) un individuo *a* tiene derecho a que el Estado le otorgue un crédito para una vivienda. En (3) un individuo *a* tiene derecho a demandar a otro individuo *b* un bien colectivo, por ejemplo agua que nace en un manantial en el predio de *b*. En (4) un individuo *a* tiene derecho a que el Estado le garantice acceso a la

⁸⁷ En el caso de *G*, esto es, del objeto del derecho se trataría de un bien individualizable (*i*) o de un bien colectivo (*g*). Por motivos de simplicidad usaremos las mismas variables en este caso que para *a* y *b*.

educación básica. En (5) un grupo, por ejemplo una comunidad indígena, tiene derecho a que un particular *b* le restituya un bien inmueble. En (6) un grupo *a* tiene derecho a que otro grupo *b* le permita el paso por un predio. En (7) el grupo o la comunidad *a* tiene derecho frente a un individuo *b* a que éste le permita la explotación de ciertos bienes propiedad de la nación respecto a los cuales el particular tiene una concesión. En (8) el grupo (un pueblo indígena) tiene derecho a que el Estado le reconozca su autonomía.

Regularmente se habla de derechos colectivos cuando el titular (*a*) o el objeto (*G*) de esta relación triádica son colectivos. Así, los casos 5-8 de la gráfica nos sugerirían estar frente a derechos (o relaciones) colectivos. En los casos 7 y 8 al ser un grupo el que reclama un derecho o un bien colectivo, serían en todo caso los ejemplos típicos o centrales de derechos colectivos.

No está por demás señalar que en el lenguaje jurídico cotidiano a veces se confunden estos conceptos y se llega a tratar ciertas relaciones jurídicas como de derechos colectivos cuando en verdad son individuales. En nuestra opinión, la confusión surge cuando en ciertas relaciones jurídicas interviene algún miembro del titular colectivo o un cierto aspecto de un bien común: el derecho que tiene un indígena de ser asistido de un traductor en un procedimiento judicial. Aquí la confusión se da por la adscripción de la persona que es asistida en la traducción a una colectividad (el pueblo indígena de pertenencia), pero en sí, la persona misma no está ejerciendo un derecho colectivo, sino más bien un derecho de grupo diferenciado.

3. 2. 5. Los derechos colectivos son compatibles con el individualismo moral: Rainer Baubök

Como la mayoría de los teóricos, Rainer Baubök aborda la cuestión de los derechos colectivos desde la filosofía liberal de los derechos. Nos dice que el debate de los derechos colectivos se aborda desde dos temas clásicos del liberalismo: a) igualdad liberal, y b) individualismo moral. La igualdad liberal (que está vinculada al tratamiento igual) rechaza los derechos de grupos

diferenciados en tanto que exige que la ley debe ser ciega a las diferencias de género, de orientación sexual u origen étnico, etcétera. El individualismo moral nos dice que sólo los individuos o ciertos aspectos de sus vidas son intrínsecamente valiosos, lo que lleva a rechazar también la noción de los derechos colectivos.

No obstante, según Baubök, una interpretación amplia de estos conceptos puede llevarnos a justificar la existencia de los derechos de grupos diferenciados o derechos colectivos. En virtud de que el autor hace una distinción entre los derechos diferenciados y los derechos colectivos enseguida explica que entiende por uno y otro.

En tal sentido, reconoce de entrada que en las democracias liberales, existe una variedad de derechos que pueden denominarse *derechos* colectivos o de *grupos diferenciados*. De allí que propone hacer una distinción entre ambos conceptos. Según Baubök, en principio estos dos conceptos no necesariamente se encuentran asociados. La distinción de éstos consiste en que los derechos de grupos diferenciados lo pueden ostentar, ejercer o renunciar a él los individuos más que el grupo, pero es necesario pertenecer al grupo para gozar de estos derechos. El derecho a contar con traductores en los procesos judiciales, las normas de *discriminación positiva*, o los derechos reivindicados por grupos lésbicos-gays, son algunos ejemplos de estos derechos diferenciados.

Por otra parte, hay derechos colectivos que pueden ser considerados como neutrales en cuanto que no tienen distinción alguna entre los grupos sociales y no se da por ello diferenciación de grupo, por ejemplo, el derecho que ostentan las asociaciones y corporaciones.

Asimismo, hay también derechos que son a la vez de *grupos diferenciados* y *colectivos* como el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.

Ahora bien, volviendo al planteamiento inicial, Baubök nos dice, siguiendo la definición de Joseph Raz, que el individualismo moral es la doctrina que considera que sólo pueden ser intrínsecamente buenos o valiosos los seres humanos individuales o aspectos de sus vidas. Si a esto agregamos que el derecho es un instrumento para promover los intereses de individuos cuyas vidas y capacidades son intrínsecamente valiosas, llegamos a la conclusión de que sólo los seres humanos individuales tienen derechos. Con ello estaríamos excluyendo el derecho de otros individuos o entidades como portadores de derechos, entre ellos, los sujetos colectivos.

La moralidad de los individuos está relacionada con su capacidad para guiarse en sus acciones por motivos morales. En otros términos, el individualismo moral establece que sólo el individuo es intrínsecamente valioso o decisivo en función de que tiene la capacidad de guiarse en sus acciones por motivos morales y desenvolverse de acuerdo a sus sentimientos, por ejemplo, sentir felicidad, dolor o vergüenza. En cambio, los sujetos colectivos no tienen capacidad para sentir estas emociones, por lo que no pueden ser considerados como sujetos de derechos.

Así también, las obligaciones trazan una clara línea divisoria entre los derechos colectivos e individualismo moral. El individualismo moral defiende la idea de que sólo pueden ser sujetos de una obligación las personas individuales dotadas de razón y de la capacidad precisa para realizar una acción determinada.

Para el individualismo moral, todas las obligaciones son rigurosamente reducibles a obligaciones individuales. Para el individualismo moral, aunque existe la posibilidad de que ciertas colectividades puedan cometer ilícitos, las obligaciones se reducen necesariamente a obligaciones individuales.

Los argumentos vertidos por el individualismo moral para negar los derechos colectivos no son convincentes para Baubök porque menosprecian el carácter protector que tienen muchos derechos, como es el caso de los

derechos que asiste a los concebidos pero no nacidos, o a los mentalmente desequilibrados que no tienen capacidad (desde el punto de vista jurídico) o ser sujetos de obligaciones, pero que tienen razones para ser sujetos de derechos.

En este supuesto, para Baubök la teoría de Joseph Raz de derechos basada en el interés es un planteamiento más prometedor para hablar de derechos colectivos: “X tiene un derecho si un aspecto del bienestar de X es una razón suficiente para hacer que otra persona o personas, tengan respecto a él un deber”. Así, un individuo es capaz de tener derechos si, y sólo si, su bienestar es de valor supremo o si es una persona moral o “artificial”. Así, una teoría basada en el interés puede superar la injustificable exclusión de personas mentalmente desequilibradas o grupos del ámbito de titulares de derechos. Para Baubök, el valor intrínseco de ciertas personas refuerza la moralidad de los derechos que no se pueden reducir necesariamente a obligaciones. “Establecer un derecho significa más que calificar un interés de suficientemente importante para ser base de un deber. Atribuye también valor moral intrínseco a él o la poseedora de derechos y dota de una dignidad particular y exige reconocimiento”.⁸⁸ En tal sentido, el criterio de valor decisivo o intrínseco nos puede servir para ampliar el horizonte de los titulares de derechos, particularmente de derechos colectivos.

De la propia definición de Raz sobre los derechos colectivos, Baubök argumenta que los derechos colectivos los detentan conjuntamente todos los miembros individuales de un grupo y se basan en intereses de esos miembros en bienes colectivos protegidos o aportados por el derecho. De esta definición concluye que los derechos colectivos no pueden ser reducibles a derechos individuales. Es decir, la acción colectiva de organizaciones o grupos entraña actividades *conjuntas* más que una acumulación de actividades separadas. De esta manera, para Baubök los derechos colectivos (desde el punto de vista sociológico) son plenamente compatibles con el individualismo moral toda vez que la responsabilidad de la acción colectiva reside *sólo* en aquellos individuos

⁸⁸ Baubök, Rainer, *Op. Cit.*, p. 169.

que han participado o consentido dichas acciones.⁸⁹ En el mundo social no solamente tenemos derechos colectivos, sino también muchas obligaciones colectivas en el sentido de que son compartidas, por ejemplo, la obligación del Estado de acatar los fallos una corte de justicia internacional.

Por otra parte, ante la objeción moral de no otorgar valor decisivo o intrínseco a las colectividades, sostiene que algunos intereses importantes de los individuos (como la preservación de la lengua por ejemplo) sólo pueden satisfacerse asignando derechos a sus colectividades, para lo que propone alternativamente considerar la *pertenencia* como un valor decisivo que no derive de la autonomía individual. Así, nos sigue diciendo que la pertenencia a estas colectividades que poseen derechos puede ser instrumental o intrínsecamente valioso para los individuos. La justificación de los derechos colectivos nace entonces de los intereses individuales y del valor decisivo o intrínseco de su bienestar y no del colectivo mismo.

3. 3. Los sujetos de derechos colectivos

La tradición jurídica y filosófica moderna considera al individuo, si no como el único portador de derechos al menos como el principal portador de ellos. Esto nos lleva a plantear la discusión de los grupos como titulares de derechos en otros niveles: el justificativo y el descriptivo. En el primer plano, debemos de preguntarnos si ciertos grupos o comunidades *deben* ser considerados como sujetos de derechos. La respuesta que demos a ésta pregunta dependerá del criterio o teoría que utilicemos para contestar. “Si nos apegamos a la teoría del interés, la pregunta sería, entonces, si las comunidades o los grupos tienen intereses distintos a los de sus miembros y si tales intereses pueden originar derechos, mientras que si nos inclinamos por la teoría de la voluntad, la pregunta sería si un grupo o una comunidad tienen una voluntad propia y, por tanto, se les puede considerar titulares de derechos.”⁹⁰

⁸⁹ *Idem*, p. 170.

⁹⁰ Cruz Parceró, *Op. Cit.*, pp. 100-101.

En el ámbito descriptivo, la cuestión tiene que ver con el reconocimiento de titulares de derechos colectivos en determinado ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el artículo 2° constitucional que establece:

“A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía...”

En este precepto constitucional encontramos no solamente, el titular colectivo (los pueblos y las comunidades), sino que también derechos colectivos (el derecho a la libre determinación y la autonomía); lo que nos lleva hablar de que los derechos colectivos existen en el sistema jurídico mexicano, pero esto no nos aclara qué son estos derechos, o si son distintos a los individuales.

Conviene mencionar que la concepción individualista de los derechos presenta serias dificultades cuando trata de explicar la adscripción de derechos a entidades colectivas (como es el caso de las universidades, asociaciones o empresas por mencionar algunos ejemplos).

Lo anterior ha llevado a los teóricos a recurrir a una serie de teorías para distinguir las “personas físicas” de las “personas morales” o “personas jurídicas”. Así, tenemos por lo menos tres teorías que hacen esta distinción: la teoría *negativa* sostiene que sólo los seres humanos son personas jurídicas; para los *realistas*, además de los individuos existen otras entidades con existencia real como las personas colectivas, que son personas jurídicas⁹¹; y la teoría de la *ficción* que mantiene que los sujetos colectivos no son sino simple creación legal (personas jurídicas), aunque algunas admiten una base real o sociológica. Es

⁹¹ *Idem.* p. 102.

decir, que son entes ficticios.⁹² Lo común de estas teorías es que finalmente tratan a dichas sociedades, grupos o comunidades como personas individuales.

En opinión de Cruz Parceró, la analogía planteada entre las colectividades y los individuos (tratar a los grupos o colectividades como si fuera una persona física) no nos ayuda a explicar algunos puntos que se pretende resolver (como la idea de sugerir que ciertas comunidades indígenas son propietarias de un bien y las preguntas de qué actos, y de qué personas, son los que deben ser respetados, porque no resulta irrefutable que sean los actos de los miembros de la comunidad los que deben ser respetados, puesto que éstos no son los propietarios), por lo que existen buenas razones para mantener una separación conceptual entre los derechos individuales y los derechos colectivos, en vista de que cumplen funciones distintas en el lenguaje jurídico.⁹³

Así pues, resulta evidente que en el mundo social existen ciertas relaciones o derechos que no son de individuos aunque la norma legal los considera como tales (personas jurídicas). Asimismo, tenemos derechos de grupos que no pueden ser considerados como la suma de derechos individuales, es decir, derechos que no pueden ser descompuestos en derechos individuales. En la insistencia de considerar algunos derechos colectivos en derechos individuales, como es el caso de considerar a ciertas entidades o grupos como personas individuales, nos pueden llevar a disparates como el de tratar a éstos como una *persona* de carne y hueso. Así pues, los derechos colectivos son independientes de los derechos individuales, y que además su presencia genera derechos también colectivos como el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.

⁹² López Calera, *Op. Cit.*, pp. 122, 123.

⁹³ Cruz Parceró, *Op. Cit.*, p. 103, 104.

3. 4. Concepto de derechos colectivos

Así como los derechos humanos son *fundamentales* en tanto que son imprescindibles para la vida, la libertad y la dignidad de los hombres; los derechos colectivos también son *fundamentales* en tanto que son indispensables para la existencia de las colectividades (por ejemplo, los pueblos indígenas). En otras palabras, los derechos colectivos son *derechos fundamentales*, en tanto que son intrínseca e instrumentalmente valiosos para el grupo mismo, y se justifican por la existencia de intereses, valores y fines colectivos. Son derechos que solamente se justifican a través de la colectividad y nunca por individuos en lo particular.

Los derechos colectivos son derechos que no pueden ser descompuestos en derechos individuales.⁹⁴

Existen los derechos colectivos porque existen facultades y obligaciones colectivas de hacer o no hacer, de exigir que otros hagan o dejen de hacer, son derechos que no pueden ejercerse si no es colectivamente, es decir, los derechos colectivos existen porque hay intereses colectivos, bienes colectivos, fines colectivos y necesidades colectivas.

Los derechos colectivos son derechos que tienen siempre por titular a un ente colectivo, como las asociaciones, pueblos o comunidades y el objeto es colectivo como el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación o el derecho que tenemos de respirar un aire limpio. También se puede decir que son derechos que por su naturaleza no pueden ser ejercidos individualmente, además de que se justifican por los intereses o voluntades colectivas.

3. 5. Los derechos colectivos y los derechos humanos

Un tema relacionado con el anterior es el que se refiere a la naturaleza

⁹⁴ Rodríguez Abascal, *Op. Cit.* p. 417.

de los derechos colectivos. Al respecto existen dos corrientes, una que los identifica con los derechos humanos y encuentra su fundamento en los mismos, y otra que sostiene que son independientes de estos. Los teóricos que encuentran el fundamento de los derechos colectivos en los derechos humanos, exponen, por ejemplo, que el derecho a la libre determinación es un derecho humano fundamental, y que constituye un requisito previo para el disfrute de todos los demás derechos y libertades. En un estudio realizado por la ONU, a cargo de José R. Martínez Cobo, *sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas*, se concluye que:

“La libre determinación en sus múltiples formas es, consecuentemente, la condición previa fundamental para que las poblaciones indígenas puedan disfrutar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro, a la vez que preservar, desarrollar y transmitir su especificidad étnica a las generaciones futuras”.⁹⁵

Por su parte, los que consideran que los derechos colectivos no son derechos humanos, fundamentan su posición, exponiendo (del mismo ejemplo anterior) que los derechos colectivos (refiriéndose en este caso al sujeto del derecho a la libre determinación, que en términos del artículo primero de los pactos internacionales, es el pueblo) no se refieren a personas individuales, sino más bien a una construcción ideológica-política que es el término *pueblo*. Congruente, con lo que hemos expuesto hasta ahora en relación con los derechos colectivos, nos parece prometedora la teoría que ubica la naturaleza jurídica de los derechos colectivos fuera de los derechos humanos; ya que en nuestra opinión, definitivamente las colectividades, como los *pueblos* y otras asociaciones o agrupaciones no son individuos biológicos, por lo que no pueden ser sujetos de derechos *humanos*, sino que son nuevos sujetos de derecho, precisamente colectivos que se vienen abriendo paso en la teoría del derecho, principalmente en el derecho internacional como sucede con el proyecto de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁹⁵ Willemsen Díaz, *Op. Cit.*, p. 151.

3. 6. Los derechos colectivos y el socialismo

“Habiendo fenecido el socialismo entendido como el colectivismo por excelencia, las alternativas sociopolíticas que afirmen la importancia de la socialización de la existencia individual parecen no tener demasiado futuro”.⁹⁶ Así aborda Nicolás López Calera la cuestión de los derechos colectivos en clara alusión al socialismo.

Para los socialistas, lo colectivo implica solidaridad y disposición de ayuda recíproca entre los miembros de la colectividad. El fundamento del colectivo es el interés común y la relación igual que se guarda respecto a los medios de producción en manos de la colectividad. Existe una unidad en los intereses fundamentales de todos los miembros de la comunidad. Según el socialismo, en las sociedades capitalistas donde los hombres solamente tienen intereses individuales no vale hablar del colectivismo (derechos colectivos). Para el socialismo, lo colectivo emerge donde los medios de producción y productos son utilizados colectivamente, es decir, cuando el trabajo reviste un carácter social. Contrario a lo que se esgrime contra el socialismo respecto a los derechos colectivos, el fundamento socialista reconoce que la actividad conjunta, encaminada a satisfacer el interés común, es condición necesaria para dar satisfacción a los intereses individuales de cada uno de los miembros del colectivo. “Sólo a través del colectivo el individuo adquiere los medios que le permiten desarrollar multilateralmente sus inclinaciones, y, por tanto sólo a través del colectivo es posible la libertad personal (Marx y Engels)”⁹⁷ En este supuesto, el colectivismo o derechos colectivos lejos de disminuir los derechos individuales los enriquece. El colectivo es, por su naturaleza, campo para la manifestación y el desarrollo de las fuerzas y aptitudes personales para la libertad personal, por lo que los derechos colectivos no se oponen a la capacidad individual.

⁹⁶ López Calera, Nicolás, *Op. Cit.*, p. 19.

⁹⁷ Blauberg, I, *Diccionario Marxista de Filosofía*, Ediciones de Cultura Popular, 9ª Reimpresión, México, 1984, p. 49.

Según los teóricos del liberalismo clásico, los intereses de la sociedad y de los individuos son incompatibles, porque consideran que todo lo colectivo atenta contra la libertad personal. El marxismo considera que el conflicto entre el individualismo y lo colectivo surge de determinadas relaciones sociales, que el Estado capitalista tiene su fundamento en la propiedad privada de los medios de producción. La esencia de este conflicto consiste en que el desarrollo de la sociedad bajo el dominio de la propiedad privada se realiza con el aplastamiento de los intereses de los miembros de la colectividad. “Los intereses de la sociedad son las necesidades de ésta relacionadas con su fundamento en calidad de organismo social sobre la base de las leyes objetivas de desarrollo que le son propias”.⁹⁸ En la sociedad liberal los intereses de la sociedad se basan en la propiedad privada sobre los medios de producción. En una sociedad regida por el socialismo, los intereses de la sociedad están basados en la propiedad colectiva.

En nuestra opinión los derechos colectivos encuentran su mejor fundamento axiológico-jurídico dentro del socialismo que otorga un valor intrínseco al colectivo mismo. Sin embargo, es frecuente encontrar en la vida comunitaria de los pueblos indígenas ciertas prácticas, como la figura del *tequio* y la propiedad comunal, que responde a prácticas colectivas de derecho pero que no responden, necesariamente, a la teoría socioeconómica del socialismo.

3. 7. Los sujetos y derechos colectivos en el marco del derecho internacional

Es en el derecho internacional donde podemos hallar un buen número de derechos y sujetos colectivos. En diversos instrumentos jurídicos (declarativos o vinculantes) encontramos diversos preceptos y principios que aluden a los sujetos y derechos colectivos. La carta de las naciones unidas en su artículo 1° y 55° se establece que los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. También de carácter declarativo encontramos el proyecto de Declaración

⁹⁸ Konstantinov, *et. al.*, *Fundamentos de Filosofía Marxista*, Trad. L. Vládov, Progreso, Moscú, 1982, p. 354.

Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el proyecto de Declaración Americana de las Poblaciones Indígenas. En el primero de las declaraciones se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación (artículo 3°) y tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural... (artículo 7). Como se podrá apreciar, se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, a la vez que ostentan derechos colectivos como el derecho a la libre determinación.

En cuanto a instrumentos obligatorios, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Económicos, Sociales y Culturales, que establecen, ambos en su numeral primero, que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Otros de los instrumentos jurídicos internacionales que reconocen a los sujetos y derechos colectivos es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los pueblos indígenas y tribales en países Independientes, que establece en su artículo primero, el convenio se aplica... “A los pueblos (sujetos de derecho) en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.” Como consecuencia de lo anterior, los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo respecto a sus territorios, tierras y recursos naturales (artículos 13 a 19). Otras figuras que denotan la presencia de los sujetos colectivos de derecho en el ámbito internacional son las organizaciones internacionales como la propia ONU y demás organismos que lo integran.

3. 8. Los sujetos y derechos colectivos en el derecho interno

En el derecho interno podemos hallar diversos conceptos que hacen alusión a

sujetos y derechos colectivos. El ejemplo más ilustrativo de ello es el artículo 2° constitucional que define a los pueblos indígenas como “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.” El sujeto colectivo es el *pueblo indígena*, y los derechos colectivos son los que este ejerce en un marco de autonomía, tales como la facultad para aplicar sus sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos, elegir sus autoridades, preservar sus culturas, conservar sus tierras, entre otros.

Además del artículo anterior, existen otros que reconocen a sujetos colectivos de derechos (en el mismo sentido en que lo son una comunidad indígena), como las asociaciones religiosas (artículo 27, fracción II); las sociedades mercantiles (artículo 27, fracción IV); los núcleos de población ejidal y comunal (artículo 27, fracción VII); la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios (artículo 105), etcétera.

3. 9. Los derechos colectivos y los medios de defensa

Otra forma de estudiar los derechos colectivos es determinar los mecanismos que existen para su defensa y efectividad. A diferencia, de los derechos individuales o derechos humanos que cuentan con mecanismos de protección, principalmente el juicio de amparo, los derechos colectivos aún no logran consolidar sistemas procesales de defensa. No obstante lo anterior, creemos que las reformas al artículo 105 constitucional en 1994 (que establecen las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) constituyen un buen antecedente para considerar que los sujetos colectivos puedan accionar mecanismos procesales en defensa de sus derechos (actos, normas, competencias, etc.); de hecho, creemos que los sujetos facultados para iniciar dichos juicios, es decir, la federación, entidades federativas, el Distrito Federal y municipios, son verdaderos sujetos colectivos de derecho. A manera de precisar un poco más los sujetos promoventes y el funcionamiento de este juicio,

podemos anotar que “Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre los Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política”.⁹⁹ Dentro de esta definición podemos encontrar diversos conceptos dignos de comentarse, pero dada la finalidad del presente apartado, únicamente nos referiremos a las entidades colectivas (órganos de gobierno) con facultades para iniciar este tipo de juicio, las cuales son: la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los Municipios.

Al respecto opinamos que las facultades que se otorgan a estas entidades pueden ser extensivas a otras, como pudiera ser el caso de las comunidades y pueblos indígenas, de hecho, ésta era la propuesta que se planteó inicialmente en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar al considerar a las comunidades indígenas como entidades de derecho público. La importancia de reconocer capacidad jurídica a las comunidades indígenas radica en las facultades de éstas para accionar mecanismos de defensa que permitan asegurar la efectiva conservación de los derechos de los cuales son poseedores.

En conclusión podemos decir, que determinados entes colectivos (como los estados, municipios o universidades) cuentan con capacidad (a través de sus representantes) para hacer efectivo ciertos derechos o activar mecanismos procesales de defensa de éstos, pero en lo que hace a los pueblos y comunidades indígenas existe un vacío sobre el tema. No obstante y con

⁹⁹ V. Castro, Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, Porrúa, 4ª Edición, México, 2001.

fundamento en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, creemos que ciertos derechos ejercidos por los pueblos indígenas, como el derecho a aplicar sus sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos, pueden dar pauta para recurrir analógicamente a la propia Corte en defensa de este derecho. La Corte ha establecido que “Al reconocerse la capacidad de goce y de ejercicio, por la fracción VII del artículo 27 constitucional, a los núcleos que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenecen, es indudable que se les otorga también personalidad para defender esa situación. *Donde el ordenamiento jurídico reconozca capacidad, necesariamente tiene que conferir personalidad, por ser ésta una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, lo cual constituye precisamente la capacidad de goce de los sujetos de derecho (...)*”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Amparo civil en revisión 1929/48. Méndez Secratos Alejo, 21 de abril de 1950, unanimidad de votos.
Instancia: Tercera sala. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Época: Quinta. Tomo CIV. Tesis aislada.

CAPÍTULO CUARTO
LOS TRIQUIS DE SAN JUAN COPALA
UN ACERCAMIENTO AL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA TRIQUI

4.1. Origen

La mayoría de los destacados investigadores¹⁰¹ que se han dedicado a estudiar el origen de los triquis coinciden con la teoría de Mauricio Swadesh. Según este lingüista los triquis, junto con los cuicatecos, amuzgos y los propios mixtecos, provienen de la familia denominada *mixteca*, una de las nueve ramas lingüísticas del tronco de *otomangue*. La similitud que hallamos entre diversas expresiones idiomáticas entre estas lenguas hace creíble dicha teoría. Según el mismo autor, los triquis se separaron de los mixtecos hace aproximadamente 3500 años y se establecieron en el lugar que habitan actualmente.

Otro autor, José Antonio Gay,¹⁰² señala que los triquis tienen su origen en la región que actualmente ocupan (San Juan Copala, San Andrés Chicahuaxtla y San Martín). Ésta teoría coincide con el nombre que los triquis se dan a sí mismos: *si shan' a* (el originario, el del lugar).

Otra teoría más considera que los triquis descienden de los aztecas.¹⁰³ Esta teoría tiene cierta similitud con los estudios toponímicos realizados por Venancio Ruiz González y Antonio Olivares Sarabia, ambos triquis de Copala. Según ellos, los triquis después de haber tenido diferencias con los aztecas, decidieron partir hacia el sur, pasando por Puebla, *Tacaan ni'lla a*, (loma perdida), que “quiere decir, perder o pudiera ser que se perdieron de la

¹⁰¹ Agustín Alcaraz, César Huerta, Pedro Lewin, entre otros.

¹⁰² Autor citado por Carlos H. Durand Alcántara, en su obra: *Derecho Nacional, Derechos Indios y Derecho Consuetudinario Indígena; Los Triquis de Oaxaca, un Estudio de caso*, Universidad Autónoma de Chapingo y Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1998.

¹⁰³ Manuel Martínez Gracida refiere que los triquis pertenecieron en un tiempo a los aztecas, y que después de una batalla con el rey que se acampaba en la montañas de Tlaxiaco, en el siglo XIII, huyeron hacia las montañas de Copala. Citado por César Huerta en su obra: *Organización Socio-política de una Minoría Nacional; los Triquis de Oaxaca*, INI, México, 1981.

persecución de los enemigos”.¹⁰⁴ Posteriormente, llegaron a Huajuapán, *Ti in’ a*, (en silencio o tranquilo, sin ruido), donde los enemigos dejaron de perseguirlos. Según los mismos autores, al llegar a Huajuapán, éste estaba ocupado por mixtecos, por lo que decidieron emigrar nuevamente hasta llegar a Tlaxiaco, *Ni ñann’ a*, (aquí, hasta aquí), pero que al encontrarlo también ocupado decidieron seguir en su caminar hasta llegar a la zona donde actualmente ocupan. Los autores citados fundamentan su afirmación de que la ciudad de México era ya conocida por los triquis antes de la llegada de los españoles, y que literalmente significa “lugar donde habitan los descoloridos”, *macaa’ a*. Refuerzan lo dicho relacionando un lugar del Barrio de Cruz Chiquita que se denomina *tacan’ maca’ a* (Loma México), lugar, donde según los triquis, se iba a establecer la ciudad de México. De esta aseveración creemos encontrar ciertas inconsistencias. En primer lugar, el término *macaa’ a*, si bien es cierto que se puede traducir como un color de matiz bajo o *descolorido*, no se puede relacionar dicha expresión con el lugar donde habita gente blanca, es decir, lugar donde se iba a establecer la ciudad de México, ya que si consideramos que este término fue acuñado antes de la conquista, es natural suponer que en dicho lugar aún no había la presencia de personas blancas. En todo caso, considero que si en Cruz Chiquita existe una colina que se denomina *Loma México*, (*taca’n maca’ a*) era porque posiblemente el imperio mexica pensaba construir una fortaleza o centro de recaudación de tributos entre los triquis. De hecho, en el mismo barrio de Cruz Chiquita hay otro lugar denominado *Tacaan’ yanu’ a* (Cerro del Tambor) con evidencias arqueológicas como construcciones y piedras talladas que revelan un posible asentamiento azteca o mixteco.¹⁰⁵ También cabe pensar que los triquis al transitar por varios lugares ya sea para entregar tributos, o realizar transacciones mercantiles con otros pueblos fueron descubriendo diversos lugares a los que ellos mismos les fueron poniendo nombres. Así, se puede pensar que Tlaxiaco, *Ni ñann’ a*, (aquí,

¹⁰⁴ Ruiz González, Venancio, *Propuesta de Cómo Imponer un Verdadero Estado de Derecho en el Territorio Triqui, ante la Excesiva Violencia que Padece*, Tesis, UNAM, México, 2002.

¹⁰⁵ O porque no, posiblemente un lugar establecido por los propios triquis para resguardar su territorio, ya que éste se encuentra en una zona donde fácilmente se puede apreciar una gran extensión del territorio, sobre todo, mirando hacia Tlaxiaco, lugar donde se entiende que llegaron los enemigos tanto los aztecas, y mixtecos, como los españoles.

o hasta aquí) bien pudiera haber sido llamado así por los triquis para indicar que hasta ese lugar llegaba su territorio.

Los propios triquis también cuentan su origen. Santiago González, *caracterizado o principal* de Chicahuaxtla, cuenta que los triquis vivieron en Monte Alban (ciudad mixteca), pero que un día un grupo de guerreros desobedeció al rey de esa ciudad, y como castigo éstos fueron expulsados de dicho lugar emigrando hacia al oeste, fundando primeramente lo que hoy se conoce como Nochixtlán, para llegar después a otro lugar, donde fundaron Teposcolula y por último Tlaxiaco. La constante acechanza de los mixtecos obligó a los triquis seguir desplazándose hacia el sureste. Continuaron camino rumbo hacia la parte baja de la costa oaxaqueña, Teponaxtla, y así llegaron hasta Amuzgos. Pero ese lugar estaba infestado de animales ponzoñosos, y había poca comida por lo que tuvieron que buscar refugio en lugares más altos. De ahí se dispersaron formando los tres centros más importantes de la región triqui.¹⁰⁶

4. 2. Origen y significado de la palabra “triqui”

Debido a la escasa bibliografía que existe sobre el pueblo triqui resulta difícil saber con certeza el origen y el significado de este vocablo, lo que ha dado lugar a diversas especulaciones tanto de parte de investigadores como de los propios triquis sobre dicho término. Para algunos autores, este vocablo se originó durante la Colonia para identificar a los triquis con algún objeto *inservible* o *basura*. Esta primera apreciación acerca del origen de este vocablo nos parece errónea toda vez que en diversos documentos del siglo XVI y XVIII,¹⁰⁷ se hace mención al *pueblo* de Copala, indígena o natural sin mencionar la palabra “triqui” o “trique”. En lo personal me parece que dicho término fue acuñado por Manuel Martínez Gracida en su obra *Cuadros*

¹⁰⁶ Huerta Rios, César, *Organización Socio-política de una Minoría Nacional; los Triquis de Oaxaca*, INI, México, 1981.

¹⁰⁷ Como el texto palagafiado por Agustín Alcaraz en su libro *tinujei*, que describe sobre el cacicazgo de Chicahuaxtla y Copala (1735-1786), no se hace alusión alguna a esta expresión para referirse a los habitantes de habitantes de dicha región.

Sinópticos de los Pueblos, Haciendas y Ranchos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en 1884.

Los triquis de San Andrés Chicahuaxtla, reinterpretando esta expresión en un sentido mágico-religioso, y de acuerdo a la variante dialectal de la región, concluyen que la palabra *triqui* está compuesta de dos sílabas: *dri* y *qui*, en donde *dri*, proviene a su vez de la palabra *dre* que significa padre, y *qui* adquiere el significado de grande o superior. Por lo que triqui significa: padre supremo.

Por su parte, algunos triquis de Copala asocian la palabra *tri* con tres, y *quí* con cerros. Entonces “triquis” significa: *Tres Cerros*, que correspondería a los tres cerros más altos que encierran al pueblo de Copala: *Quíñan*, (Cerro de Dios), *Quí no guaayo’ a*, (Cerro con figura de Caballo), y *Quí cuaa nun reze a*, (Cerro de las Tres Cruces).

Resulta bastante convincente que las dos anteriores interpretaciones además de ser recientes representan un intento de los propios triquis por cambiar la connotación despectiva y denigrante con el que este término se venía asociando.

Si estamos en lo correcto, parece que Carmen Cordero Avendaño de Durand, en su obra *Contribución al Estudio del Derecho Consuetudinario Triqui*, editado por el Instituto de Administración Pública de Oaxaca en 1977, fue quien por primera vez utilizó el término “triqui” para referirse a este pueblo por considerar que la palabra “trique” denigraba y ofendía a éstos.¹⁰⁸

Acerca también del origen de la palabra *triqui*, en la tradición oral del pueblo mixteco podemos hallar conceptos lingüísticos, que en nuestra opinión, aportan mejores elementos para comprender el origen de este vocablo. En 1961, Gutierre Tibón apuntaba que fueron los mixtecos quienes llamaron por primera

¹⁰⁸ Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Contribución al Estudio del Derecho Consuetudinario Triqui*, CNDH, México, 1995.

vez *triques* a este pueblo, porque les pareció oír con frecuencia en el habla de éstos la sílaba *tri*, así como los griegos llamaron a los pueblos que en su expresión repetían constantemente la palabra *bar-bar* y los llamaron bárbaros.¹⁰⁹ Hasta cierto punto, Gutierre Tibón tenía razón al afirmar que los mixtecos fueron quienes dieron este nombre a los *triquis*, sin embargo, se equivocó al deducir que los mixtecos dieron ese nombre a los triquis por el uso constante que hacían de la sílaba *tri* en sus conversaciones cotidianas. Según Benedicto Ayala Cortéz,¹¹⁰ la palabra *triqui* proviene de la palabra *ti ki*, que en mixteco quiere decir “los que vienen aquí”, donde *ti* es igual a “vienen”, y *ki*, a “aquí”. Asimismo, asocia la palabra *ti ki* con *londunu* o *londañu*, que significa “los dos pueblos”; en este caso, la sílaba *du* es igual a “dos”, y *nu* o *ñu* es igual a “pueblos”. Estas expresiones conjuntadas en una oración (*ti ki nchivi landanu* o *landañu*), expresan “los dos pueblos que vienen aquí”, es decir, los dos pueblos que arribaron a este lugar. Aceptando este supuesto, se puede concluir que el nombre que actualmente tienen los triquis, tuvo su origen con los mixtecos, y concuerda con lo que se dice acerca del recorrido que hicieron los triquis por distintos pueblos antes de establecerse en la región que actualmente ocupan.

Finalmente, podemos advertir que los términos que actualmente se le atribuyen al pueblo triqui son referentes externos y no propio de éstos; por lo anterior que resulta incorrecto identificar, como se ha hecho hasta ahora, la palabra *triquis* con el nombre de este pueblo. De igual manera, es impropio denominar *tinujei* a este pueblo, porque dicha locución describe solamente la manera en que los triquis se saludaban hace algún tiempo, cuyo significado es “hermano mío”.

Los triquis, al igual que los mixtecos que se hacen llamar *Ñu Savi*, o los otomíes como *Ña Ñus*, se llaman a sí mismos como *Si shan*, que quiere decir: el originario o el del lugar.

¹⁰⁹ Gutierre Tibón, *Pinotepa Nacional, Mixtecos, Negros y Triques*, Posada, 2ª Edición, México, 1981, p. 131.

¹¹⁰ Indígena mixteco, miembro de la Organización de Traductores, Intérpretes Interculturales y Gestores en Lengua Indígena, A. C.

4. 3. Ubicación geográfica, orografía y medio ambiente

El pueblo triqui se encuentra ubicado en la parte occidental del Estado de Oaxaca; en esta misma dirección, es decir, hacia el poniente colinda con el estado de Guerrero; hacia el sur con el ejido de Santa María Pueblo Nuevo, los municipios de Constanza del Rosario, Putla, y el Ejido de San Juan Teponaxtla perteneciente también al municipio de Putla; hacia el oriente colinda con el ejido del Llano de San Vicente, el municipio de Santa María Yucuhiti, el de Santo Tomás Ocotepec, la comunidad de San Miguel Progreso y la agencia de Santa María Cuquila (Los últimos cuatro pueblos pertenecen al distrito de Tlaxiaco); al norte colinda con San Juan Mixtepec, Santa María Yucunicoco y San Pedro Chayuco del municipio de Juxtlahuaca.

La región triqui ocupa una superficie aproximada de 517.6 km² cuadrados, el cual se divide a su vez en dos subregiones que se distinguen por su variante dialectal y por los escalones ecológicos tan variantes que se localizan en ambas regiones. San Juan Copala, con sus más de 32 barrios se encuentra ubicado en lo que se denomina la zona baja, cuya distinción es notable por las altas montañas que lo rodean, concretamente por el Cerro de Dios (*Quí ña a*), Cerro Ocho (*Quí yitun*), Cerro Caballo (*Quí Guayo a*), y Cerro Pájaro (*Quí shta a*). San Andrés Chicahuaxtla, San José Nochixtlán y San Martín corresponden a la región alta cuyos asentamientos corresponden una prolongación de la Sierra Madre del Sur.

De los 517.6 km cuadrados que comprenden la superficie total de la región, San Juan Copala ocupa un espacio de 377.3 Km cuadrados; Chicahuaxtla 50.9 km; Santo Domingo del Estado 39.3 Km; San Martín 31.4 Km; y San José Nochixtlán 18.7 km.¹¹¹

En cuanto a la altitud, la zona alta alcanza una altura de hasta 3,500 m. sobre el nivel del mar, en tanto que la región comprendida en la zona baja

¹¹¹ Alcaráz, Agustín, *Tinujei, los Triquis de Copala*, Ciesas, 2ª Edición, México, 1998.

registra una altura de los 3 000 m. hasta los 600 m. sobre el nivel del mar. En la zona alta, la neblina es constante y la temperatura oscila entre 14 y 18°, haciendo de esta zona fría casi todo el año. En cambio, en San Juan Copala, la temperatura varía de los 20° a 25° haciendo de la misma una zona semi-tropical. “Resumidamente, la niebla, el clima, templado y las altas montañas de los Chicahuaxtlas difieren de la claridad del paisaje, del clima cálido y de las montañas relativamente bajas de los Copala, lo que ha obligado a los habitantes de ambas regiones a diversas adaptaciones al medio ecológico y ha ejercido influencias en su psicología”.¹¹²

La variedad del escalón ecológico en la zona produce la presencia de una vasta gama de especies de flora y fauna. En lo que hace a la zona alta encontramos el ocote, el pino, el amate y el encino. En el escalón intermedio, es decir, de los 2 000 m. hasta 600 m. sobre el nivel del mar, la vegetación es más densa y el bosque cuenta con una gran variedad de tipos de árboles como: pino, encino, amates, yaco de cuero, almendro, tamarindillo, granadillo, palo mulato, cacahuananche, nacaxtle, roble, etcétera.

Las aves que se pueden encontrar en la región son: los patos huizote, las garzas morena, el martinete, el pato azulejo, el zopilote rey, el zopilote común, el gavilán, las aguilillas, la águila huaco, el codorniz común, el guajolote de campo, el pájaro carpintero, el chuparmito, el cenizontle, el jilguero, el cuervo, la lechuza, el tecolote, la cotorra, el zanate, el tapacaminos, entre los más conocidos.

Los mamíferos más comunes en la región son: el tlacuahe, los murciélagos, el armadillo, la liebre, la ardilla, el coyote, la zorra, el mapache, zorrillos, el gato montés, el puma, el jabalí y el venado entre los otros. No obstante que los triquis más viejos aseguran que existen también leones y panteras yo no he podido constatar la presencia de alguno.

¹¹² Huerta Ríos, César, *Organización Socio-política de una Minoría Nacional*, INI, México, 1980, p. 22.

Dentro de los reptiles, batracios y peces están los coralillos, la víbora cascabel, víbora sorda, lagartijas, iguanas, mojarra, rana sapo y otros.¹¹³

En la región existen dos ríos de importancia. El primero de ellos mana en las faldas del Cerro de Dios, que conforme va avanzando dentro de la región va acrecentándose, primeramente toma corrientes de Sabana y Yerba Santa, pasa por Copala, donde toma el nombre de Río Copala, de ahí corre a Cieneguía, Tilapa y Río Metate para encontrarse con el segundo río más importante en la región en Constancia del Rosario. Este último fluye desde Cerro Pájaro, atravesando por Río Lagarto, Río Venado, y Llano de Nopal, donde también va adquiriendo distintos nombres de acuerdo al barrio donde esté desfilando. Mejor dicho, el río es quien le ha dado nombre a estos barrios. Una vez fusionándose en Constancia del Rosario, ambos ríos reciben el nombre de Río Cuchara y pasan a un lado de Putla para unirse a las aguas que descienden por el oriente y de ahí se dirige al sur para juntarse con el Río Atoyac y llegar al mar en Jamiltepec. Lo anterior sin contar con una veintena de pequeños ojos de aguas y corrientes que fluyen en todos los barrios que en triqui se denominan *taa vee*.

En lo que hace a la demografía, el censo de población y vivienda de 2000 del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) registró un número de 20,663 triquis en todo el país. En Oaxaca se concentraron un número de 15,203 miembros de esta población.¹¹⁴ Es de señalarse que desde hace años, el INEGI ha estado utilizando el denominado criterio lingüístico para hacer los conteos correspondientes que dan cuenta de la presencia de la población indígena en nuestro país, mediante este criterio solamente se consideran indígenas a aquellas personas que hablan algunas de las más de 60 lenguas que existen, omitiendo así el conteo de las que se identifican como indígena pero que han dejado de hablar su lengua materna. Asimismo, es de considerarse la gran cantidad de migrantes triquis residentes

¹¹³ Durand Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho Nacional, Derechos Indios y Derecho Consuetudinario Indígena, Los Triquis de Oaxaca, un Estudio de Caso*, Universidad Autónoma de Chapingo, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1998, pp. 290-291.

¹¹⁴ *Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México*, 2002, Enrique Serrano Carreto, et al, INI, UNDP, CONAPO, México, 2002.

en los Estados Unidos de América, por lo que se puede afirmar que la población triqui asciende a un número mayor al proporcionado por el INEGI.

4. 4. Formas de organización política

Como toda sociedad organizada, la comunidad triqui se rige bajo ciertos principios y valores que permiten llevar una vida organizada de sus miembros. En la organización política de los triquis confluyen, por razones históricas, tanto instituciones constitucionales, como los municipios o las agencias municipales, así como figuras propias de organización cuyos rasgos aún reflejan la raíz prehispánica de este pueblo.

Desde el punto de vista de la antropología, las comunidades indígenas se rigen bajo la figura de “sistemas de cargos” que se pueden definir como las estructuras cívicas-religiosas organizadas jerárquicamente en el interior de la mayoría de las comunidades. En ocasiones, se ha puesto de manifiesto que estos “sistemas” constituyen el espacio precedente para la exteriorización de los derechos indígenas o sistemas normativos. En lo personal creemos que esta definición es acertada en cuanto dicho “sistema de cargos” constituye un acto cívico con las particularidades que cada pueblo le otorga o reconoce; sin embargo, resulta erróneo pensar que éstas constituyen sistemas políticos o formas de gobierno indígena, todavía más, considerarlos como un elemento previo a la manifestación de los derechos indígenas (en este caso el derecho triqui), que en nuestra opinión son conceptos mas amplios que tienen que ver con la autonomía que los pueblos indígenas reclaman.

4. 4. 1. Entre municipios te veas

Existen estudios fundados que demuestran la previa existencia de formas específicas de organización de los pueblos prehispánicos, en el caso de Oaxaca, esta estructura organizativa estaba basada en los linajes o grupos de parientes, descendientes de un antepasado mítico común y que además tenía un derecho territorial. El contacto de los españoles con estos pueblos trajo

consigo la alteración de estas estructuras organizativas dando origen a otras formas de organización en el interior de estos pueblos. La figura de la institución municipal fue fundamental en este proceso.

El municipio estaba formado por un cuerpo colegiado denominado cabildo o ayuntamiento, los cuales estaban divididos a su vez en cabildos de españoles y cabildos de indígenas, no obstante, en Oaxaca no prosperaron los cabildos españoles, por el contrario se les permitió a los pueblos conservar sus formas de gobierno dando lugar a los *Gobiernos o Repúblicas de Indios* que tuvieron como cabildo o ayuntamiento una figura conocida con el nombre del “el común”.¹¹⁵

Los cabildos o ayuntamientos indígenas estaban sujetos a los corregimientos o alcaldías mayores que eran los administradores de los súbditos indígenas, también asumían las funciones de magistrados, recaudadores de impuestos y hasta alguaciles. Sujetos como estaban, la autonomía de los cabildos indígenas se reducía a los asuntos ejecutivos, administrativos y jurídicos mínimos de la república de indios.

No sin razón se ha afirmado que la formación del Estado mexicano vino a terminar con las anteriores formas y estructuras organizativas de los pueblos indígenas de México. En lo que hace a la organización política de los pueblos, el régimen independiente vino a “sustituir a las repúblicas de indios con una nueva estructura de gobiernos municipales, dependientes del gobierno estatal. Abolía así, tácita pero conscientemente, la autonomía de los pueblos convirtiendo a sus autoridades en virtuales agentes del Estado central.”¹¹⁶ Se esperaba que los pueblos indígenas perdieran sus formas tradicionales de gobierno para integrarse a comunidades mayores.

¹¹⁵ Velásquez, María Cristina, *El Nombramiento, las Elecciones por Usos y Costumbres en Oaxaca*, Instituto Electoral de Oaxaca, México, 2000, p. 21.

¹¹⁶ Pastor, Rodolfo, “La Independencia y la Institucionalización del Nuevo Estado: La Mixteca Alta, 1810-1850” en Lecturas Históricas del Estado de Oaxaca, coord. Romero Frizzi y María de los Ángeles, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, Tomo III, Oaxaca, 1990, p.90.

Hacia mediado del siglo XIX, la institución municipal sufre un cambio radical. Se constituyen los ayuntamientos que entran en abierta confrontación con las repúblicas de indios que seguían funcionando a través de los cabildos. En 1825 la legislación oaxaqueña, específicamente la Ley que Prescribe las Condiciones para el Establecimiento de Ayuntamientos y Repúblicas, requería de 3 mil habitantes para la formación de ayuntamientos, no obstante lo anterior las repúblicas gozaban de la misma forma de gobierno aunque tuvieran un menor número de habitantes. La creación de los nuevos municipios implicaba la atribución de facultades sobre la administración de justicia, sobre el patrimonio y bienes de los pueblos, en consecuencia el control sobre los territorios indígenas, generando ésta situación innumerables conflictos entre las repúblicas de indios y los recién constituidos ayuntamientos. En otras palabras, de tajo se trató de minar la autonomía de los pueblos, pero la resistencia de las comunidades y la inestabilidad política del sistema político regional llevaron pronto a revertir el proceso, es decir, las políticas dirigidas a reducir el número de pueblos a través de ayuntamientos no prosperaron y las repúblicas de indios siguieron con sus funciones ya permitidas durante la colonia.

En este contexto la multiplicidad de municipios ya se veía venir. Como primer factor que influyó en la diversidad de los municipios tenemos la resistencia de los pueblos y comunidades para adaptarse a la nueva figura municipal. Otro de los factores que vienen a contribuir a la conservación de los mismos números de gobiernos y repúblicas de indios en este siglo es la necesidad de la recaudación de impuestos, ya que a través de esta necesidad es como el Estado tuvo que reconocer *de facto* los gobiernos y repúblicas de indios. En opinión de Rodrigo Cruz Iriarte,¹¹⁷ el factor o suceso que en definitivo vino a favorecer el crecimiento de los municipios en Oaxaca fue la utilización del término de “municipio” en la Constitución oaxaqueña de 1857 y la Ley Orgánica Electoral del Estado que utilizó el término “ayuntamiento” como sinónimo de “municipio” entre su articulado establecía un mínimo de 300 habitantes para tener representación.

¹¹⁷ Citado por María Cristina Velásquez.

Otro aspecto importante de este periodo fue la promulgación de la Ley Orgánica para el Gobierno y Administración Interior de Oaxaca, que clasificó el territorio en distritos, municipios y agencias municipales. En opinión de María Cristina Velásquez,¹¹⁸ a pesar de que hubo esta distinción entre estas entidades, no hubo una relación de subordinación entre el municipio y las agencias municipales.

Así las cosas, los pueblos de Oaxaca arribaron al siglo XX manteniendo sus sistemas de gobierno municipal, con sus ayuntamientos y repúblicas, defendiendo sus propiedades agrarias de tipo comunal. Para 1910, Oaxaca contaba con 410 municipios con un promedio de 2,247 habitantes cada uno. De esta fecha en adelante, las condiciones y los requisitos para la creación y supresión de municipios fueron objetos de intensas reformas hasta que en 1984 fue aprobado la Ley Orgánica Municipal de Oaxaca para establecer como requisito para la constitución de nuevos municipios 15 mil habitantes. A la pregunta de por qué no se suprimieron los municipios que no alcanzaban el mínimo de habitantes que establecía la legislación se debe decir que “una de las razones por las cuales no se aplicaron estas reformas para suprimir municipios, siendo que la inmensa mayoría no cubrían los requisitos exigidos, está relacionada con el hecho de que en los artículos transitorios de las reformas de 1962 y de 1974 se indicaba que los mismos no tenían efectos retroactivos. Es decir, los municipios que existían hasta ese momento no serían suprimidos. En cambio, la de 1983 no disponía lo mismo: mandaba que en tanto no se reestructurara la división territorial, conforme a las citadas reformas, seguiría rigiendo la división territorial del estado de 1968, misma que sin embargo fue reestructurada (publicada en 1984) reconociendo 570 municipios.”¹¹⁹

En la actualidad, Oaxaca concentra casi una cuarta parte de todos los municipios del país. De los 2,400 municipios que existen, esta entidad cuenta

¹¹⁸ Velásquez, María Cristina, *Op. Cit.*, p. 38.

¹¹⁹ *Idem.*, p. 64.

con 570 de ellos. Por las razones ya descritas, el 92% de los municipios no llega a los 15,000 habitantes, por ejemplo, San Martín Itunyoso (municipio triqui) que cuenta con tan sólo 2,602 habitantes.¹²⁰

De los 570 municipios, 300 tienen una población indígena dominante. Asimismo, 412 de éstos están regidos bajo las elecciones por usos y costumbres. En el seno de estos municipios existen 731 agencias municipales y 1,529 agencias de policía municipal para hacer un total de 3,578 localidades con categoría política y administrativa reconocidas.¹²¹

Política y administrativamente (a excepción de San Martín Itunyoso que aún conserva la categoría de Municipio), San Juan Copala y San Andrés Chicahuaxtla se encuentran sujetos a cuatro distintos municipios. Copala se encuentra sujeto a los Municipios de Santiago Juxtlahuaca, Constanza del Rosario y Putla. Chicahuaxtla depende de Putla. Cabe recordar que el pueblo de San Juan Copala obtuvo la categoría de municipio en 1826, y la perdió en 1948 para pasar a ser agencia municipal de Juxtlahuaca.

4. 4. 2. *Chuma' a*, el centro político, administrativo y religioso

Tradicionalmente, San Juan Copala (*Chuma' a*) había sido el centro político, administrativo y religioso más importante de la región.¹²² Su fundación se remonta a los primeros años de la conquista cuando por instrucciones del virrey, Antonio de Mendoza, se ordenó levantar una capilla en lo que hoy es el centro de Copala concediendo especial privilegio a una romería (Tercer Viernes de Cuaresma) que hasta la fecha se celebra con fervor y alegría año tras año. No obstante lo anterior, hasta la década de los 70, el asentamiento de Copala era aún disperso. Era ante todo, el centro ceremonial de la subregión, conformado físicamente por la iglesia y las casas de los mayordomos que

¹²⁰ Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, 2002, coords. Enrique Serrano Carreto, *et al*, INI, UNDP, CONAPO, México, 2002, p. 106.

¹²¹ *Ibidem.*, p. 16.

¹²² A partir de los años sesentas, Copala también sirvió como espacio de refugio para viudas y niños huérfanos que huían de las olas violencia que se vivió en la región.

acudían anualmente para asumir sus cargos. “A partir de 1970, debido a la presencia de la Comisión de Río Balsas y del programa de PIDER (Programa de Institución Pública para el Desarrollo Rural), la apertura de la carretera, el establecimiento de la escuela y el trabajo de grupos religiosos, comenzó a transformarse drásticamente la fisonomía de este antiguo centro político-ceremonial y, sobre todo, a acentuar la disputa por control del poder político y territorial, disputa que ya se había iniciado desde la década de los 50, después de que en 1948 a San Juan Copala se le arrebatara la presidencia municipal y fuera subordinada, como agencia, al poder mestizo de Santiago Juchitán de los Ríos.”¹²³ En la actualidad, Copala cuenta con más de 500 casas, dos auditorios, una agencia de policía municipal, un destacamento permanente de policía municipal, una escuela secundaria, que funciona como albergue para niños provenientes de todos los barrios que conforman la región, un centro de salud, y el Centro Coordinador Indigenista (CCI), de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, entre otros.

En el aspecto político, hasta los años ochentas San Juan Copala venía siendo el principal centro de poder en torno al cual los barrios venían disputando el control. A partir de la creación del Movimiento de Unificación y Lucha Triqui (MULT) el 10 de noviembre de 1981, y ante la actitud irreconciliable de esta organización y la parte aglutinada bajo el viejo priísmo los miembros de la primera optaron por concentrar su organización política en por lo menos cuatro barrios: El Rastrojo, Río Venado, Paso de Águila y Río Venado. A la fecha, Copala, que en otros tiempos constituía el principal centro de poder, y por lo tanto de disputa entre los grupos de la zona, el MULT y la Unidad de Bienestar Social de la Región Triqui (UBISORT), ha dejado de tener esta característica, ya que el MULT y los 32 barrios que lo integran trasladaron el poder político y administrativo a los diferentes barrios que lo integran, principalmente a El Rastrojo. Incluso, en todos los barrios se han ido construyendo capillas donde es llamado el presbítero de Copala para ofrecer casamientos y otros tipos de actividades propias de los clérigos. En otras

¹²³ Lewin, Pedro, *Op. Cit.*, p. 248.

palabras, los poderes que un tiempo se concentraron en Copala se han ido trasladando a otros barrios. De hecho, esto se manifiesta en diferentes acciones, como por ejemplo, la visita oficial del gobernador a Rastrojo o la construcción de una Escuela de nivel medio superior a finales de los noventas en el mismo barrio.

Actualmente, San Juan Copala se integra por los siguientes barrios con sus respectivas categorías políticas y administrativa:

Barrios	Categoría municipal
San Juan Copala	Agencia municipal
San Miguel Copala	Agencia municipal
Río Venado	Agencia municipal
Agua Fría	Agencia de policía municipal
Carrizal	Agencia de policía municipal
Cerro Pájaro	Agencia de policía municipal
Cuyuchi	Agencia de policía municipal
Cruz Chiquita	Agencia de policía municipal
Paraje Pérez	Agencia de policía municipal
Llano de Nopal	Agencia de policía municipal
Río Metate	Agencia de policía municipal
Río Tejón	Agencia de policía municipal
Tierra Blanca	Agencia de policía municipal
Tilapa	Agencia de policía municipal
Yosoyuxi	Agencia de policía municipal
Yutasaní	Agencia de policía municipal
Yerba Santa	Agencia de policía municipal
Cerro Cabeza	Agencia de policía municipal
Cerro Ocho	Agencia de policía municipal
Cieneguilla	Agencia de policía municipal
Rastrojo	Agencia de policía municipal

Río Lagarto	Agencia de policía municipal
La Sabana	Agencia de policía municipal
Paso de Aguila	Agencia de policía municipal
Pino Suárez	Agencia de policía municipal
Unión de Cárdenas	Agencia de policía municipal

4. 4. 3. *Sí* a, los líderes de los Barrios

Dentro de la antropología es común encontrarse con términos como el del “principal”, “cacique” o “Consejo de Ancianos” para referirse a una persona o grupo de personas sobre quienes recae la representación de la comunidad o grupo. Así, se dice que son *principales* aquellos que fungen como la persona de mayor jerarquía en la vida comunitaria, cuyo rango distintivo es el contar con un cúmulo de conocimientos y valores adquiridos durante años, los cuales comparte con los miembros de la comunidad en la orientación y dirección de la vida comunitaria. Por nuestra parte, reconocemos como caciques a aquellos que cuentan con un poder económico muy marcado respecto a los demás miembros de la comunidad, y que en ciertas ocasiones representan al grupo con su consentimiento o sin él. Regularmente los caciques representan sus propios intereses, en tanto que los principales representan el bien común. Otra característica entre los principales y los caciques es que los primeros convencen y buscan conciliar en tanto que los caciques reprimen y llegan a ejercer la violencia sobre los miembros del grupo con el propósito de lograr sus fines. Los “consejos de ancianos”, se pueden entender como una colectividad de “principales”, que tienen las mismas funciones que un principal, a diferencia de que las decisiones que se toman en el interior de este órgano colegiado se hacen bajo la aprobación de todos sus miembros.

Los *Sí* son personas que igual pueden asemejarse a la figura de un cacique que al de un principal. Para ser un *Sí* no necesariamente se tiene que ser un venerable anciano, puede serlo cualquiera que se distinga por su capacidad para resolver conflictos o mediar entre éstos y administrar una justa justicia, es decir, tomar las mejores decisiones respecto a un conflicto interno

que se les presente. La similitud que podemos hallar entre la figura de los *Síi* y los caciques es la riqueza que puede acumular por la posición jerárquica que ocupa. Así también, pueden hacer uso de la violencia para defender su barrio, su familia o aliarse con otros barrios para defender la integridad territorial triqui, o bien cuando su vida peligra.

Ahora bien, entre los *Síi* existe una distinción jerárquica que se va adquiriendo a través de acciones relevantes entre los miembros de la comunidad. Regularmente todos comienzan por ser *Síi* de sus barrios, realizando principalmente acciones de defensa de éste. El grado máximo a que aspiran los *Síi* de barrio o de media jerarquía es dirigir o representar el mayor número de barrios posible. La aspiración de un *Síi* por representar o tener control sobre los demás barrios va asociada al deseo de concentrar en su barrio o en su persona un mayor poder político sobre éstos. De hecho, ésta ha sido la principal causa que ha llevado a los barrios de la región involucrarse en un largo periodo de confrontación y agresión mutua y con un resultado desastroso de decesos.

El poder embestido en los *Síi* trasciende de diversas formas y en diversos aspectos de la vida política y social de la región. Hasta antes de 1948, año en que San Juan Copala es despojado de su categoría municipal, la función del *Síi* se reducía a la resolución de conflictos o impartición de justicia en los barrios sometidos y/o adheridos a los principales barrios como Cruz Chiquita, El Rastrojo, El Carrizal y Tilapa que pugnaban por tener un mayor control político sobre los demás barrios. El Mayor Primitivo Pérez que estuvo en ese año en Copala, describe la concentración del poder que los *Síi* ejercían en sus barrios en los siguientes términos:

“...existe una anarquía completa en su organización tanto gubernativa como dentro de la misma familia trique, el Ayuntamiento de San Juan Copala, no obra de motu propio (a través de sí mismo) sino que está supeditado a los Mayordomos de los diferentes Barrios, quienes son más que CACIQUEZ en propio medio y como tales, personas siempre de visión más amplia, para su conveniencia propia, haciendo a un lado el mejoramiento colectivo y obrando

por su cuenta, desconocen la Autoridad constituida, que reside en la Cabecera de su Municipio (Copala) haciendo en sus Barrios o Agencias Municipales lo que a su buen entender creen sea más provechoso para su mejoramiento...”¹²⁴

Después de esta fecha, los *Síi* se adjudican la potestad de nombrar, conjuntamente con los mayordomos de Copala, funcionarios de la agencia municipal, principalmente al agente municipal, pretendiendo con ello lograr un mejor dominio político de la región.

La “democratización” del sistema tradicional de gobierno en la elección de los integrantes del cabildo municipal en los años setentas, vino a trastocar el poder político y social desarrollado por los *Síi* desde los años cincuentas. La presencia de partidos políticos, principalmente el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y su tendencia a integrar el ayuntamiento municipal a través del voto, así como la ola de violencia desatada nuevamente en la región, circunscribió el poder político de los *Síi* a los barrios; sin embargo, el poder de éstos nunca recayó y desde la trinchera de los barrios lograron mantener control sobre partidos políticos y organizaciones sociales que se enfrentaban en el exterior por el poder del centro (*chuma a*).

Desde 1990, a la fecha San Juan Copala, cuenta con un Consejo Municipal integrado por un representante del MULT (hoy Partido de Unidad Popular), y otro por el PRI. Actualmente, contrario a lo que se piensa, la figura de los *Síi* sigue vigente en los principales barrios como El Rastrojo (centro político del MULT) y Guadalupe Tilapa (Centro Político de UBISORT). Con todo, ante la creación reciente de un partido político triqui se avecina un nuevo reto para los *Síi* a fin de dar continuidad al poder político que han creado y mantenido durante años. El peligro se encuentra en el desmembramiento del equipo cercano a los *Síi* que han servido de puente hacia el exterior (sobre todo, si este equipo se forma de personas ajenas a la comunidad), porque ha sido regla general que el poder político provoca distanciamientos entre los que lo asumen y las bases.

¹²⁴ Parra Mora, León Javier y Jorge Hernández Díaz, *Violencia y Cambio Social en la Región Triqui*, Ed. Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca (UABJO), México, 1994, p. 77.

4. 4. 4. Los mayordomos y sus funciones

La mayordomía es una institución colonial que con el paso del tiempo, los triquis hicieron suyo. La mayordomía consiste, básicamente en organizar el tributo a las imágenes de la parroquia del centro de Copala y aportar todos los gastos concernientes a la festividad de los santos que ésta tiene. Existen dos tipos de mayordomías: los que se realizan en los barrios y los que se celebran en Copala. El más importante es el de Tercer Viernes de Cuaresma (*rnee cuanun*), que se celebra regularmente a finales del mes de febrero o a principios de marzo como un rito de veneración y respeto al Padre Jesús (*Tata chu*). En éste intervienen tres mayordomos, siendo uno de ellos el más importante. A éste mayordomo se le denomina *rosh qui yo* para distinguirlo de los otros dos (*Rdomo*). Este mayordomo, durante el año que ocupa el cargo, tiene bajo su custodia “La Caja de Dios” que contiene entre otras cosas, una antigua Biblia, monedas antiguas, ropa de la imagen de cristo venerada; asimismo, colabora con el encargado de la iglesia (*ro nibi*) en el mantenimiento y constante remodelación de ésta; y se encarga de dar de comer y beber al mayor número de personas que acuden con él durante los días que dura la fiesta. Por ejemplo, Vicente de Jesús González, mayordomo 2003-2004, llevó al matadero tres reses para dar de comer a los invitados y diputados que lo auxiliaron durante su cargo.

Además de encargarse de la organización del tributo a las deidades de la parroquia, los mayordomos se han venido desempeñando como una autoridad paralela al gobierno de Copala. La participación de los mayordomos en los asuntos de gobierno ha venido variando de más a menos. Desde los tiempos de la Colonia y hasta el principio de los años setentas, la función de los mayordomos, además de organizar las festividades, se extendía a realizar propuestas de los posibles candidatos a ocupar el cargo de *gobernador (rdoo a)* en la Colonia, y de agente municipal (*sndē a*), con la instauración del ayuntamiento constitucional. Hasta los años setentas, los mayordomos cumplían una labor de mediación y de consenso entre los principales barrios de

la región para elegir al futuro agente municipal de Copala. Antes de finalizar su periodo buscaban entre los miembros de las comunidades a la persona que habría de suceder al agente municipal saliente. El candidato tenía que reunir ciertas cualidades para poder ser designado, debía ser el más parcial, pacífico; tenía que ser una persona que no tuviera dificultades con ningún barrio.

Derivado de este sencillo proceso, los mayordomos contribuirían así a la democratización de la vida política de Copala, a no ser que años más tarde la presencia de partidos políticos en la región, principalmente el Partido Revolucionario Institucional (PRI), vendría a desarticular este proceso democratizador iniciado por los mayordomos a través de elecciones fraudulentas y con abierto apoyo gubernamental.

Actualmente, la función de los mayordomos se reduce únicamente a la organización de las distintas festividades que se dan en todo el año. Las mayordomías que se celebran son las siguientes:

a) El primero, y el más importante es el de Tercer Viernes de Cuaresma (*rne cuanun*), donde se festeja al padre Jesús (*Tata Chú*). La fecha de celebración de esta mayordomía cae regularmente a finales de febrero o a principios de marzo. Durante esta fecha, viene gente de todos los barrios, incluso los que se encuentran distantes. También arriban a dicha fiesta mixtecos y uno que otro mestizo. Durante las últimas dos celebraciones algunos jóvenes estudiantes triquis, en coordinación con la Secretaría de Cultura del estado, llevaron a cabo, por primera vez, un evento cultural contando con la presencia de algunos funcionarios gubernamentales y prácticamente con la sola presencia de los jóvenes organizadores.

Previo al tercer viernes, la mayordomía de segundo viernes se celebra en Río Metate, el segundo en Cruz Chiquita, el cuarto en Cuyuchi y el quinto en El Rastrojo.

b) Domingo de Resurrección (Semana Santa), se celebra entre los meses de marzo y abril.

c) El 25 de abril se celebra a San Marcos, aunque para los triquis se celebra al Dios del Agua y de la cosecha. En Yosoyuxi y en Río Lagarto se lleva a cabo un rito hacia estas deidades en una caverna ubicada en los más alto de las montañas, en el primero de los barrios en el denominado Cerro de Dios (*Quiñan*), y en el segundo Cerro de las Tres Cruces.

d) 3 de mayo día de la Cruz.

e) El 15 de mayo se celebra a San Isidro.

f) Cualquier jueves de mayo o junio se celebra el *Corpus Christi*.

g) El 24 de junio se rinde culto a San Juan Bautista.

h) El 29 de septiembre a San Miguel.

i) El 7 de octubre es la mayordomía del Rosario (*chaan Rosario*).

j) El 31 de octubre y 1º de noviembre la Animas.

k) El 12 de diciembre se celebra a la Virgen de Guadalupe, y

l) 25 de diciembre se celebra el nacimiento del Padre Jesús.

A excepción del Tercer Viernes de Cuaresma, donde intervienen tres mayordomos y catorce o más *diputados* (comparten los gastos con los mayordomos en la celebración de la festividad), en las demás mayordomías intervienen solamente un mayordomo y de seis a diez diputados.

4. 5. Aclaraciones previas a la introducción del sistema jurídico triqui

Como toda sociedad organizada, el pueblo triqui se rige bajo ciertas normas de conductas basadas, a su vez, en determinados elementos éticos y culturales (como la lengua y la identidad) que han servido para dar contenido al sistema jurídico triqui. Asimismo, en la configuración de este sistema ha sido determinante la condición histórica (el haber sido autónomos y estar asentado en un territorio) y social (formas específicas de organización) de este pueblo; así, los triquis, contrario a lo que se piensa, cuentan con todo un ordenamiento jurídico, por demás complejo; con procedimientos y normas jurídicas propias basadas, por así llamarlo, en la raíz *etimológico* de la lengua materna. En otras palabras, la mejor forma de aprehender el fenómeno jurídico indígena es conociendo los fundamentos axiológicos, el entorno político-social, condiciones históricas, y tener en muy claro la diferencia cultural que implica avocarse al estudio del derecho indígena, en este caso, el derecho triqui.

Ante esta complejidad, para avocarnos a un serio y sistemático estudio, no solamente del ordenamiento jurídico triqui, sino de cualquier otro ordenamiento jurídico indígena se nos presentan dos posibilidades: partir de los conceptos tradicionales del derecho positivo (o de los derechos humanos universalmente reconocidos) sustrayendo características conocidas del derecho indígena para hacer una serie de interpretaciones o clasificaciones; o partir del estudio de los elementos internos del ordenamiento jurídico indígena para llegar a una serie de propuestas que tiendan a ampliar el horizonte de los derechos indígenas como derechos con plena validez y eficacia en el interior de las comunidades indígenas.

No obstante que se corre el riesgo de ser criticados como *relativista*, comenzaremos el estudio del ordenamiento jurídico indígena triqui desde la segunda perspectiva, ya que en nuestra opinión es preferible correr este riesgo antes de hacer abstracciones de derecho que tergiversan el contenido del derecho triqui, que en nada contribuye al reconocimiento de los derechos

indígenas, por el contrario lo *occidentalizan* y minimizan en un Estado regido por normas mayoritariamente codificadas.

4. 5. 1. ***Tacuan* a, o Derecho**

El primer acercamiento que vamos a tener con el derecho indígena triqui va a ser a partir de la definición gramatical de la palabra *tacuan* a,¹²⁵ que literalmente adquiere el significado de “formación”. Por ejemplo, caminar o trotar *formados*, es decir, ir en orden (*tacuan, tacuan cache ni an*). Esta primera definición nos da la noción de orden. Si a la palabra *tacuan* a, le agregamos una “n” más obtendremos el concepto de Derecho como sistema de normas (*tacuan*).

También el concepto de derecho (*tacuan*) se le puede identificar con la costumbre, es decir, el modo de actuar o proceder de acuerdo a la tradición o por la repetición de un mismo acto, que no está considerado como un acto donde tenga que ver el derecho. Verbigracia, poner ofrendas a los muertos o que la mujer siempre camine detrás del hombre a donde éstos vayan.

4. 5. 2. ***Cun* a, o normatividad penal**

En principio, resulta difícil concebir una clasificación de conductas antijurídicas ya que diversas normas que asemejan ser civiles llegan en un momento dado a adquirir faceta de norma penal. Por ejemplo, la separación provisional de los cónyuges y la prohibición de uno de estos de acercarse al otro, se vuelve un asunto de materia penal cuando uno de ellos incumple dicha obligación.

Otro aspecto importante es que diversas conductas, que desde el punto de vista del derecho positivo penal mexicano son consideradas como delito, en el derecho triqui son conductas permitidas, o viceversa, conductas que para el

¹²⁵ La palabra *tacuan* a se debe leer tal y como aparece escrito. En cambio *tacuan* a, la última vocal y consonantes se deben de emitir en un tono casi melódico y el sonido de las enes más largas.

derecho triqui son consideradas como delito, para el derecho positivo penal son conductas permitidas. Lo anterior obviamente tiene que ver con los elementos internos de los que hacíamos mención. Una situación de esta naturaleza se da en el caso de los noviazgos que están prohibidos (por demás constituyen un delito de acuerdo al derecho triqui) entre los miembros de la comunidad; este tipo de conducta resulta irrelevante para el derecho estatal. Asimismo, la bigamia (aún más la poligamia) está tipificada como delito por los códigos penales, en tanto que para el derecho triqui, esta conducta está permitida.

Esta misma situación prevalece con los derechos humanos *universalmente* reconocidos, así, la libertad que tienen las mujeres para elegir a su pareja es considerado como un derecho humano fundamental, en tanto que para los triquis, sólo los varones pueden elegir a su pareja mediante el pago de una dote que se hace a los padres de la mujer.

4. 5. 2. El adulterio

Dentro de la comunidad triqui el adulterio, se castiga de distintas formas, siendo la flagelación pública las sanciones más comunes para este tipo de delito. En un primer caso, la mujer que cometa adulterio, puede perder la patria potestad sobre los hijos si su cónyuge le reclama el derecho sobre los hijos. En caso de que el esposo no quiera quedarse con los hijos, a la mujer se le multa por su infidelidad, pero sigue manteniendo el derecho sobre los hijos; para cuando alcancen la mayoría de edad la madre no podrá prohibir que frecuenten a su padre, incluso cuando éstos se casen el padre puede estar presente y recibir una parte de los dotes que se vaya a dar por una mujer.

A su vez, el varón con quien la mujer cometió adulterio puede, en ciertos casos, “quedarse” con ésta si así lo decide. Si el varón se rehúsa a hacerlo, éste solamente será multado y la mujer tendrá que casarse con quien las autoridades designen. Últimamente ésta última norma ha ido variando, ya

tenemos noción de varios casos donde ya no se casa a la mujer arbitrariamente.¹²⁶

4. 6. Sanciones.

Existen varios tipos de sanciones, dependiendo de la materia del juicio, pero las más comunes son las multas y los azotes públicos. Esto dependerá de la gravedad del delito o la falta. En cuanto al monto de la multa, ésta varía de acuerdo a la capacidad económica del inculpado o infractor.

En asuntos de orden familiar, la sanción puede recaer en la pérdida de la patria potestad de unos de los cónyuges, así como la prohibición de convivencia con los hijos o separación de éstos. Aparejado a las sanciones siempre viene la reparación de daño, que siempre tiene que ser suficiente para cubrir los daños.

4. 7. Cuestiones de Jurisdicción y competencia

Para los delitos menores, como el robo simple (*ya yitu*) o lesiones leves (*ran chíí*), el agente de policía municipal es quien tiene facultad para resolver dicha controversia. En caso de que los mismos delitos o cualquiera otro se consideren medianamente importantes, el asunto será resuelto con la intervención del *Síi* del barrio.

En caso de que estos delitos sean calificados como graves serán resueltos por un barrio mayor, como Río Venado o el Rastrojo. Cuando en definitiva se trata de asuntos con mucha trascendencia serán resueltos indiscutiblemente en el barrio de Rastrojo, con la presencia de agentes de policía municipal y *Síi* de todos los barrios, y sobre todo con la presencia de los *Síi* de Rastrojo y el Consejero de San Juan Copala que representa al MULT.

¹²⁶ La sanción impuesta a la adúltera se ha venido flexibilizando, todavía hasta los años setentas a la mujer que cometía adulterio se le castigaba con poner picante en sus genitales en público.

Por su parte, los barrios priístas aglutinados en el UBISORT tienen al *Sii* de Tilapa como la autoridad más alta para la represión de los delitos.

En un marco de autonomía construido por los triquis desde hace años, todos los delitos y otro tipo de controversias se resuelven en la región, delegando únicamente el delito de homicidio a la jurisdicción estatal.¹²⁷

No queremos terminar este apartado sin hacer alusión a las autoridades que integraban la agencia de municipal de Copala en los años setentas. Dicha agencia se estructuraba de la siguiente manera: el Agente municipal (*s'nde*) y su suplente; el Alcalde Único (*r'gale*) y su suplente; el Síndico (*s'ndico*); Capitán (*bita*) mayor y Capitán menor con seis policías (*Tanú a*) y un comandante con seis policías.

El agente municipal es la máxima autoridad, se encarga de cuidar al pueblo y hacerlo progresar, evita problemas y resuelve conflictos suscitados entre los barrios, mantiene las relaciones con los municipios, y desde luego sigue los consejos que el principal mayordomo de Copala le transmite.

Junto a él se encuentra el Alcalde Único Constitucional que se encarga de los asuntos públicos en ausencia del Agente, actúa como colaborador directo durante el año de mandato y de hecho trabaja en la misma mesa.¹²⁸

El Síndico investiga y lleva a cabo las diligencias necesarias ante todo tipo de delitos; lleva a cabo el apeo y deslinde de terrenos; otorga el carácter de oficial la transmisión de bienes; y se encarga de recaudar el único impuesto público en las festividades, entre otras funciones.

¹²⁷ Delito, que por demás, nunca queda integrado ni existen consignaciones de los probables responsables, debido a que la mayoría se cometen en emboscadas.

¹²⁸ Nieto Ramírez, Jaime, *Micro Región Triqui, Un Programa de Desarrollo Rural*, Escuela Nacional de Antropología e Historia, México, pp. 67-69.

El capitán mayor y el segundo están al frente de los policías adscritos a la cabecera municipal, se encargan de guardar el orden en las fiestas y poner tras las rejas a los infractores.

El comandante se encarga de la persecución de los delitos graves, recorre los barrios en apoyo de los agentes de policía municipal.

4. 8. El matrimonio

Previo a la celebración del acto religioso-social del matrimonio se llevan a cabo varios actos preparatorios, los cuales dan inicio con la elección que tanto el joven casadero¹²⁹ como sus padres hacen de la muchacha o mujer con quien habrá de compartir su vida. Una vez elegida a la mujer, el padre envía un emisario (*chi che che a*) quien tendrá como tarea negociar el matrimonio entre los contrayentes.

El enviado es una persona de reconocido prestigio y con notoria habilidad para concretar el matrimonio, en quien los padres han depositado su confianza para lograr su objetivo. El primer acto del emisario, es acudir con los padres de la mujer con un pequeño presente que invariablemente es una botella de vino o uno o dos cartones de cervezas y (anteriormente el embajador llevaba consigo un litro de aguardiente) unos paquetes de cigarros. A la llegada del emisario a la casa de la futura novia, la voz ya ha corrido y los padres de ésta no lo reciben tan fácilmente, de hecho no le abren la puerta, por lo que éste tendrá que echar mano de sus habilidades de negociador para que le abran las puertas de la casa, y posteriormente este tendrá que exponer el motivo de su visita y tratar de hacer que el padre de la novia decida tomar de la mano del emisario los presentes que éste les lleva.

Una vez que el padre de la novia reciba los presentes que le fueron enviados, ello es prueba de que el padre aceptará la unión de los futuros

¹²⁹ La edad casadera del varón es de entre los 13 y 15 años de edad, en tanto que el de la mujer oscila entre los 12 y catorce años.

novios. Entonces, el enviado tendrá que acudir dos ocasiones más con un mayor número de presentes a la casa de los padres, donde en la próxima visita habrá un mayor número de familiares: hermanos mayores, padrinos y tíos principalmente. Después de la segunda visita, donde ya fueron los familiares del novio también, en la tercera reunión se fija la fecha de la boda, el precio que el novio y sus padres habrán de dar por la mujer, así como los cartones de cervezas y reses que el novio tendrá que invertir en la festividad matrimonial.

Una vez convenido lo anterior y como un acto de compromiso se lleva a cabo una festividad previa a la boda principal, esta se denomina *to cui a*, y se celebra en la casa de la novia con la presencia de los familiares tanto de la novia como del novio. Todos estos actos se desenvuelven en la mañana de los días martes. En la fiesta de la pre-boda, así como en ésta eran siempre amenizados con la presencia una tambora y uno o dos violines que interpretan interrumpidamente coplas propias como “el ocaso del sol”, “el colibrí” o “el jarrito florero”. Hoy en día, los jóvenes contrayentes llevan músicas de viento y grupos musicales para la alegría de los invitados y presentes.

Durante el rito religioso matrimonial se presenta una serie de etapas. Se inicia con el correr del “jarrito florero”¹³⁰ a todos los presentes al acto matrimonial. Se nombra a un hombre para que corra el *jarrito* a los varones, igualmente se nombra a una mujer para que haga lo propio con las damas. En este mismo acto, se comienza también a correr cigarros a los presentes. En un segundo momento se pide a los presentes girar una moneda en un plato plano, al igual que con los jarritos se nombran dos personas para esta tarea, donde según la creencia de los triquis, si la moneda gira bien el matrimonio de los contrayentes tendrá un buen desenvolvimiento en todos los aspectos de su vida marital, pero sobre todo, en la relación matrimonial. En el tercer acto, los novios comienzan a recibir diversos consejos, ya sea de alguno de los familiares de éstos, o de una persona con una honorable trayectoria de vida. Una vez concluido lo anterior, se hace la dote a los padres de la novia en un plato.

¹³⁰ Recibe este nombre por estar adornado de flores blancas o lila y lleva en su interior aguardiente o mezcal.

Posteriormente, comienza el baile en donde participan tanto los familiares del varón como la de la mujer, el baile simboliza el compadrazgo que han adquirido los padres de las contrayentes.

Una vez que termina el rito religioso, que para los triquis significa que los novios han quedado formalmente unidos según las costumbres, se procede a continuar con la boda ante la iglesia católica, ante la cual, los novios pueden asistir con vestidos típicos (huipiles, enahuas, camisas vistosas y pantalón de manta) o con vestido blanco y ropa de vestir.

Por rescatar algunos elementos jurídicos en el la figura de matrimonio entre los triquis queremos señalar que la obligación de dar alimentos, proveer todo lo necesario para la manutención del hogar y la mujer, recae exclusivamente en los varones. La poligamia entre los triquis facilita que los varones puedan contraer matrimonio con más de dos mujeres sin incurrir en un delito.

CAPÍTULO QUINTO
ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA LA
ARTICULACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA CON EL DERECHO ESTATAL

5. 1. Problemas de antinomias

En el marco de los Estados nacionales, como el nuestro, donde se reconoce la diversidad étnica y cultural el pluralismo jurídico es un hecho, por lo que no debería haber reticencia alguna sobre los sistemas jurídicos indígenas. Sin embargo, y como lo hicimos notar a lo largo de la tesis, en una sociedad homogeneizadora y bastante ligada al derecho legislado, reconocer y otorgar el carácter jurídico a los sistemas normativos indígenas resulta una cuestión muy difícil de asimilar, particularmente, para los administradores de justicia que seguido incurren en actos que violan¹³¹ los derechos fundamentales de los pueblos indígenas reconocidos en instrumentos jurídicos vinculantes como el Convenio 169 de la OIT (1981) y el artículo 2° constitucional (2001), o declarativos como los Acuerdos de San Andrés Larraínzar (1996), y el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (1999).

A esto habría que agregar la dificultad que existe para determinar qué derecho debe prevalecer, en caso de oposición de las normas estatales con los sistemas jurídicos indígenas y qué autoridades son las que deben de resolver las controversias que se susciten en caso de conflicto de las normas estatales con las indígenas.

En efecto, la fracción II del artículo 2° constitucional dispone que los pueblos indígenas podrán aplicar sus sistemas normativos (o derecho indígena) en la solución de sus conflictos internos, siempre y cuando dichas normas y procedimientos no sean contrarias a los principios generales de la Constitución, y de manera relevante, en contra de la dignidad de las mujeres.

¹³¹ Estas violaciones, son entre otras, a) el desconocimiento de las resoluciones de sus autoridades, b) desconocer las facultades de sus autoridades para administrar justicia, c) interferir en los procesos internos de elección de sus autoridades.

Como se podrá observar, la primera parte de este párrafo faculta a las autoridades indígenas para aplicar sus sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos, enseguida limita este derecho cuando establece que dichas normas no deben ser contrarias a los principios generales de la Constitución. Una interpretación estricta de este artículo haría nugatorio los derechos indígenas fundamentales reconocidos. Aún más, cuando inmediatamente enumera que dichas normas deberán ser validadas por las autoridades correspondientes, terminado con ello el derecho de la autonomía que se pretende reconocer a los pueblos indígenas. En otras palabras, lo que hay de legislación indígena es una mera simulación de reconocimiento a los derechos indígenas.

De ahí que, se propone resolver esta serie de contradicciones (y de simulaciones) adoptando una visión que no peque de una posición universalista extrema, ni un relativismo incondicional, el asunto debe atenderse de acuerdo al núcleo esencial y valorativo de cada derecho (estatal e indígena). Una posición que respete los parámetros valorativos de cada derecho, anteponiendo o interponiendo entre ambos derechos el derecho a la vida y a la integridad personal o física. Por lo demás, los pueblos indígenas deben contar con las facultades necesarias para aplicar sus sistemas jurídicos, recordando la máxima aplicada por Corte Suprema de Colombia: a mayor aplicación del derecho indígena mayor autonomía.¹³²

La situación de incompatibilidad de dos normas jurídicas de un mismo orden jurídico se le denomina *antinomia*. Esta situación se refiere al hecho de que un sistema jurídico puede estar inspirado en valores contrapuestos. Tradicionalmente en la doctrina existen tres criterios fundamentales para resolver las antinomias: a) el cronológico, b) el jerárquico, y c) el criterio de la especialidad. El primero establece que en caso de que dos normas de un

¹³² Gladis Jimeno Santoyo, et al, *Hacia el Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, Bogotá, 1998, p. 187.

mismo nivel jerárquico resulten incompatibles, prevalece aquella posterior. El segundo de ellos, establece que en caso de discrepancia entre dos normas tendrá prioridad o prevalecerá aquella jerárquicamente superior. El último criterio, denominado de *especialidad*, nos dice que en caso de que sean incompatibles dos normas, una general y la otra específica, tendrá prioridad la especial.¹³³ Respecto a este mismo tema, podemos señalar que la tendencia actual de los impartidores de justicia de reducir el derecho indígena a meramente costumbres (no jurídicas) resta importancia al problema de las antinomias jurídicas, en consecuencia no se exige la existencia de instancias adecuadas para pronunciarse sobre dichas contradicciones jurídicas.

Lo anterior nos lleva a plantear la creación de Tribunales Indígenas que armonicen dichas normas materializando así el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en los ámbitos territoriales de su competencia de acuerdo al orden jurídico nacional. En otras palabras, se requiere crear instancias jurídicas específicas que conozcan sobre los conflictos de normas de orígenes culturales diversos.

5. 2. Tareas de organizaciones y legislativas

Con miras a transformar las políticas asimilacionistas e integradoras que por años marcaron la relación del Estado mexicano y la sociedad con los pueblos indígenas, es tarea de todos los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas del país articular un gran movimiento nacional. Este movimiento no debe estar sujeto a una ideología en especial, ni ser restrictivo a una sola corriente de pensamientos, así como se habla de varias izquierdas en nuestro país, el movimiento indígena que planteamos debe aglutinar movimientos con reivindicaciones políticas distintas (movimientos democráticos, movimientos sociales, campesinos, liberales, etc.).

¹³³ Junto al conflicto de las normas que da lugar las antinomias, existe el conflicto de criterios para la solucionar las antinomias, respecto al cual no existe una regla definitiva para la elección de determinado criterio. La solución dependerá del intérprete, quien aplicará uno u otro criterio, de acuerdo con las circunstancias. *Cfr.* Bobbio, Norberto, *Op. Cit.*, pp. 177-197.

En este contexto, la cuestión de la autonomía y los derechos indígenas pasa necesariamente de ser un asunto de reconocimiento de derechos a un asunto político que tiene que ver con el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos políticos. De este modo, la concreción de los derechos indígenas en la Constitución y en la legislación nacional dependerá mucho de la capacidad del movimiento indígena para ir construyendo alianzas con otros movimientos sociales y con el mayor número posible de actores identificados con la sociedad civil (intelectuales, artistas, estudiantes, etc.); de la incursión decisiva de éste movimiento en los foros internacionales de discusión; y en gran medida, del salto regional de incidencia política de estos movimientos a una intervención nacional e interétnica.

En nuestra opinión, no por ello, se debe dejar de lado la coyuntura política que representaría un eventual triunfo de un partido que se denomina de izquierda, así como tampoco debe descartarse una eventual conversión política de la composición del Congreso de la Unión que permitiría poner en mesa de discusión la cuestión de los pueblos indígenas como sujetos políticos con derechos.

En este proceso, el papel de los legisladores también adquiere importancia en la medida que a éstos corresponde establecer leyes que garanticen los derechos indígenas ya reconocidos en los diversos instrumentos jurídicos y declarativos a que nos hemos referido. Sin embargo, está dicho que nuestros legisladores, formados bajo un sistema político de dominación y discriminación, no tendrán por sí solos actuación alguna para cumplir el reclamo de los pueblos indígenas de constituirse en actores emergentes de la vida política nacional, aún más, de permitir la construcción de regímenes políticos de autonomía que reconozca a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a organizarse bajo gobiernos propios. No por ello, el movimiento indígena debe dejar de insistir en las reformas legislativas tanto a nivel constitucional como en el resto de los congresos estatales.

5. 3. Propuestas de reformas al artículo 2° constitucional

Tras las reformas constitucionales del 14 de agosto de 2001, más de 300 comunidades indígenas del país (a través de la figura municipal) interpusieron igual número de controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentando que dichas reformas dejaban atrás derechos ya reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y la propuesta de la COCOPA, basada a su vez en los Acuerdos de San Andrés Larraínzar (ambos de 1996), por lo que dichas reformas no cumplían con las expectativas de los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país en constituirse en verdaderos sujetos de derechos y actores políticos emergentes en la vida política nacional.

Estos argumentos pueden ser resumidos en tres puntos torales, sin los cuales, no podemos hablar de un adecuado reconocimiento de derechos indígenas: el acceso colectivo a los recursos naturales de sus tierras y territorios; el otorgamiento de la categoría de entidades de derecho público a las comunidades indígenas; y la homologación o el reconocimiento de los sistemas jurídicos y procedimientos que los pueblos y comunidades indígenas utilizan para la solución de sus conflictos internos. Fehacientemente todos estos derechos en el marco del derecho a la autonomía que los pueblos indígenas se vienen exigiendo desde los años setentas.

En el primero de los casos, en la propuesta de la COCOPA, se establecía que como un derecho derivado de la autonomía, los pueblos indígenas podían:

Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan y ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la nación.

Por su parte, el artículo 2° constitucional, inciso A, en sus fracciones V y VI establecen que:

A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de ésta Constitución...

Como se podrá observar, las reformas al artículo 2° constitucional transforman radicalmente las propuestas iniciales de la COCOPA de acuerdo a lo siguiente: a) en primer lugar, el párrafo primero, más que otorgar un derecho viene a imponer una obligación a los pueblos indígenas al expresar que éstos deben de conservar y mejorar el hábitat (aunque no se menciona, suponemos que se refiere los lugares donde habitan), condición que no se exige a otros sujetos sociales como los ejidatarios o comuneros. Además, expresa enseguida que deben preservar la integridad de sus tierras, cuando precisamente la Constitución es la que debe de preservar dichas tierras tal y como lo menciona el párrafo segundo de la fracción séptima del artículo 27 de la propia Carta Magna; b) por su parte el siguiente párrafo expresa la reticencia del legislador de las nociones que pudiera implicar el acceso *colectivo* de los recursos naturales y elimina dicho término. Por el contrario, hace una serie de enumeraciones que no son necesarias al decir que el acceso a los recursos naturales debe realizarse de acuerdo a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra. No conforme, sigue diciendo el párrafo en mención que

el acceso a los recursos naturales (se entiende que de los lugares donde habitan) se debe hacer respetando los derechos adquiridos por terceros, lo cual viene a reducir derechos ya reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, en su parte segunda denominada “Tierras”, según el cual los “gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan u ocupan de alguna manera”.

Asimismo este documento establece que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia...”

En otras palabras, las reformas socavan los derechos que ya se venía reconociendo a los pueblos indígenas que es el de respetar las tierras que ocupan o *utilizan* de alguna manera los pueblos indígenas. Para una mejor comprensión de lo dicho: en varias comunidades indígenas y de acuerdo a tradiciones ancestrales y religiosas éstos llevan a cabo diversos tipos de ceremonias fuera de sus tierras o territorios. Por ejemplo, los triquis anualmente acuden un lugar que ellos llaman “La ciudad de los Dioses” para pedir salud, prosperidad, buena convivencia con sus familiares o platicar con sus muertos, en donde dicha ciudad se encuentra en una comunidad mixteca. Con estas reformas, los triquis en una interpretación estricta de este párrafo ya no podrían acudir a este espacio ceremonial para llevar a cabo sus prácticas de “platicar” con sus muertos porque estarían afectando derechos de los mixtecos; c) en lo que hace a los recursos naturales, este párrafo expresa que los pueblos indígenas tendrán preferencia en la explotación sobre éstos, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, lo que significa que si en determinada área geográfica con asentamiento indígena se encuentra algún elemento natural susceptible de explotación, éstos solamente tendrán un derecho

preferente para la explotación de dichos recursos, pero no derecho pleno sobre éstos.

En nuestra opinión y respecto a la última parte del párrafo en comento las reformas, con todo y los limitantes que analizamos, tuvieron un acierto al establecer que el acceso a los recursos naturales se hará con excepción de las que corresponden a las áreas estratégicas.

Así, tanto los Acuerdos de San Andrés como la iniciativa de la COCOPA, establecían que la explotación de los recursos naturales se haría salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación. Al respecto, el artículo 27 constitucional, en sus párrafos cinco y seis enumera una gran lista de los recursos naturales cuyo dominio directo corresponde a la Nación, abarcando tanto ríos, corrientes de aguas, bosques, yacimientos de piedras preciosas, hidrocarburos, energías etcétera, lo que excluía a los pueblos indígenas del aprovechamiento, prácticamente de todos ellos. De lo anterior, que creemos afortunado el señalamiento que hace el párrafo segundo de las reformas al artículo 2º respecto a que los recursos naturales pueden ser explotados por los pueblos indígenas con excepción de aquellos que son considerados como de áreas estratégicas, las cuales no pueden ser concesionados a particulares o asociaciones y que se refieren a los siguientes: el petróleo, el carburo de hidrógeno en cualquiera de sus estados, los minerales radioactivos, así como la conducción, transformación distribución y abastecimiento de la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En otras palabras, de acuerdo al marco jurídico vigente, con excepción de estos últimos recursos, los pueblos indígenas pueden usar y disfrutar de los demás recursos naturales no comprendidos en esta clasificación. Esto también implica que son los pueblos indígenas los que deben consentir y beneficiarse de la explotación de sus recursos naturales que realicen terceros en sus territorios.

Otro de los temas que controvertidos sobre la materia, es el que se refiere a las comunidades indígenas como entidades de derecho público. La propuesta de la COCOPA establecía que las comunidades indígenas eran entidades de

derecho público, en tanto que las reformas otorgaron a las comunidades indígenas únicamente como entidades de interés público. La diferencia se haya en que al otorgar la categoría de entidades de derecho público a las comunidades indígenas, se les “dotaría de personalidad jurídica para ser sujetos de derechos en los asuntos que les atañen, como realizar la planeación comunitaria de sus proyectos de desarrollo, asociarse libremente con otras comunidades o municipios para promover proyectos comunes que fortalezcan a los pueblos indígenas, otorgar presunción de legalidad y legitimidad a sus actos, definir representantes para la integración de los ayuntamientos y, entre otras funciones, establecer y aplicar las disposiciones relativas a su gobierno interno”.¹³⁴ En tanto que el sujeto de interés público, es sencillamente objeto de tutela y protección del Estado. Asunto que choca con la autonomía que reclaman los pueblos indígenas.

En cuanto al reconocimiento de los sistemas normativos o derecho indígena resta señalar que el tema fue ya abordado ampliamente a lo largo de la tesis y al principio de este capítulo, por lo que solamente nos limitaremos a hacer una propuesta de cómo debería reformarse la fracción II del artículo 2° constitucional. Aunque de entrada reconocemos que la mejor manera de proponer reformas al artículo 2° será retomando la propuesta inicial de la Comisión para Concordia y Pacificación.

En tal sentido, el artículo vigente establece:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

“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

¹³⁴ Gómez Rivera, Magdalena, “Derecho Indígena y Constitucionalidad: el Caso Mexicano” en Magdalena Gómez (coord.), *Derecho Indígena*, INI-AMNU, México, 1997, p. 298.

relevante la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.

De acuerdo a lo expuesto, la reforma que se plantea quedaría de la siguiente manera:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

“Aplicar sus sistemas jurídicos en la regulación y solución de sus conflictos internos, con respeto a los derechos humanos universalmente reconocidos, fundamentalmente el derecho a la vida e integridad personal de sus miembros y la dignidad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de homologación por los jueces y tribunales creados para conocer de dichos asuntos”

Conclusiones

1.- El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación no implica su segregación del Estado mexicano, por el contrario el reconocimiento de este derecho viene a reconocer los derechos que por años les fueron negados a los pueblos indígenas, y que hoy en día resultan imprescindibles en un Estado multicultural y multiétnico como el nuestro.

2.- El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se expresa a través de la autonomía, y los derechos fundamentales derivados de ésta: a) derecho a acceder al uso y disfrute colectivo de sus recursos naturales; b) derecho a la conservación de sus territorios; c) derecho a conservar sus formas específicas de organización política, social y económica; d) derecho a aplicar sus sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos; e) derecho a la conservación de su identidad cultural y su lengua.

3.- La autonomía indígena la podemos definir como el régimen jurídico político, establecido dentro del Estado, que tiene como base un territorio, cuyo espacio constituye el ámbito jurisdiccional donde los pueblos indígenas establecen su autogobierno, tienen jurisdicción en determinadas materias, y que en uso de sus facultades originarias ejercen atribuciones respecto a sus formas de organización interna.

4.- Existe dos formas de autonomía: las autonomías de derecho, y las autonomías de hecho. Las primeras son aquellas que se forman a través del consentimiento del Estado, es el caso de las universidades públicas, los municipios o cualquier otra entidad pública con tal reconocimiento. Las autonomías de hecho, son aquellas vigentes en los pueblos y comunidades indígenas y que operan con o sin consentimiento del Estado. En los círculos intelectuales predominan tres tipos de autonomía: las autonomías a nivel comunidad, autonomías municipales y autonomías regionales. La distinción entre estas distintas formas de autonomía es su dimensión geográfica. Así, la

autonomía a nivel de las comunidades es menor a la autonomía regional, puesto que ésta última puede abarcar a uno o más municipios o entidades federativas.

En torno al debate de si las autonomías indígenas constituyen un cuarto nivel de gobierno, si bien los pueblos y comunidades indígenas se han expresado por establecer las autonomías dentro de los órdenes jurídicos vigentes, la idea de la conformación de un cuarto nivel de gobierno no debe descartarse ya que en el fondo no representa graves problemas.

5.- Actualmente existe una cierta ambigüedad respecto al concepto de derecho indígena, los denominados usos y costumbres y los sistemas normativos, de ahí la importancia de circunscribir este concepto en dos sentidos: a) el derecho indígena como el conjunto de normas relativas a la autonomía, al territorio, el acceso a los recursos naturales y las formas específicas de organización que diversos instrumentos jurídicos (como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la propia Constitución Federal en su artículo segundo), les reconocen; b) derecho indígena como el conjunto de normas jurídicas (derecho consuetudinario) que los pueblos y comunidades indígenas reconocen e invocan como obligatorios al guiar su conducta y en la resolución de sus conflictos internos.

6.- En las sociedades contemporáneas, regida fundamentalmente por normas estatales reunidas en códigos y leyes, existe una tendencia bastante artificiosa de relegar el derecho indígena a las costumbres e identificar a los pueblos indígenas actuales con sociedades primitivas. Sin embargo, en una apreciación minuciosa de las estructuras organizativas de los pueblos indígenas, podemos hallar instituciones características de derecho (autoridades, policía, cuerpos colegiados encargados de la creación y derogación de normas) en estos pueblos que por un lado, los aleja de las sociedades primitivas, y por el otro nos confirma que la manifestación de derecho en estas comunidades son verdaderas normas jurídicas (la unión de reglas primarias y secundarias según

Hart), y no una forma rudimentaria de derecho como comúnmente se pretende hacer creer.

7.- La discusión de los derechos colectivos en los ámbitos académicos, la reivindicación cada vez más creciente de éstos por el multiculturalismo en países como Canadá, EEUU y México, así como la inserción de éstos en las Constituciones contemporáneas, nos empujan a reconocer hoy en día la indudable presencia de los derechos colectivos.

8.- Derivado de lo anterior, un buen número de notables filósofos como Joseph Raz y Will Kymlicka, y en el caso de nuestro país de Juan Antonio Cruz Parceró, han dado los primeros pasos tendientes a fundamentar la existencia de los derechos colectivos, defendiendo tanto su viabilidad conceptual como su posible fundamento moral.

Para Joseph Raz, los derechos colectivos existen, porque un aspecto del interés de los seres humanos justifica que alguna(s) persona(s) esté(n) sometidas a un deber; los intereses en cuestión son los intereses de miembros individuales de un grupo en relación con un bien público (colectivo) y el derecho es un derecho a ese bien porque satisface sus intereses como miembros del grupo; y, porque el interés de un miembro individual de ese grupo en ese bien público nunca basta por sí solo para justificar que se sujete a otra(s) persona(s) a deberes.

Para Kymlicka, las minorías pueden reclamar dos tipos de derechos colectivos. El primero es el derecho de un grupo contra sus propios miembros; el segundo es el derecho de un grupo frente a una sociedad mayor. El primer tipo pretende proteger al grupo del efecto desestabilizador de la disidencia *interna* (por ejemplo, la decisión de miembros individuales de no seguir con las costumbres o prácticas tradicionales). El segundo pretende proteger al grupo

del efecto de presiones *externas* (por ejemplo, las decisiones económicas y políticas de la sociedad mayor). A los primeros los llama “restricciones internas”, y a los segundos “protecciones externas”.

Cruz Parceró, aborda la cuestión de los derechos colectivos desde lo que él llama teoría analítica o conceptual de los derechos colectivos. Así, una teoría de los derechos colectivos debe de separar dos cosas: la cuestión de qué es un derecho como posición o relación jurídica, y el asunto de quiénes son capaces de ser titulares de derechos. Desde el punto de vista estructural, los derechos pueden ser vistos como una relación triádica, cuyo primer miembro es el portador o titular del derecho (a), el segundo miembro es el destinatario del derecho (b), y el tercero es el objeto del derecho (G). Regularmente, se habla de derechos colectivos cuando el titular o el objeto de esta relación son colectivos.

9.- En los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país es donde mejor se puede apreciar la presencia de los derechos y sujetos colectivos. El pueblo triqui como tal constituye un sujeto colectivo por excelencia. Ejemplos de derechos colectivos son tanto la figura (o la institución) del *tequio* como la (institución o figura) de los bienes comunales del pueblo.

10.- En las formas de organización política-social de los triquis, el sistema jurídico triqui o derecho triqui, constituye un elemento esencial de convivencia cuya función se reduce a regular la vida interna de éstos. El derecho triqui tiene plena vigencia en el ámbito espacial de su aplicación, y reúne los elementos propios del derecho o las instituciones que caracterizan al derecho contemporáneo. Es decir, cuenta con autoridades propias (agentes de policía municipal, los *Síi*) encargadas de la procuración de justicia; policías comunitarias o municipales encargadas de hacer cumplir determinadas resoluciones, aún con el uso de la fuerza; las asambleas de barrio o comunitarias encargadas de la aplicación, establecimiento y derogación de

ciertas reglas de conductas para los miembros de la comunidad. Asimismo, puede clasificarse dentro del derecho consuetudinario.

11.- La situación de incompatibilidad de dos normas jurídicas de un mismo orden jurídico se le denomina *antinomias*. Ante la incompatibilidad de normas que pudiera surgir en la aplicación del derecho indígena con el derecho estatal se debe recurrir a ciertos criterios jurídicos (cronológico, jerarquía y de especialidad) para dar solución a dichas contradicciones.

Con miras a transformar las relaciones políticas de subordinación y discriminación que por años marcaron la relación del Estado y la sociedad en su conjunto con los pueblos indígenas, es tarea de todos los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas del país articular un gran movimiento nacional que tenga como principal objetivo lograr el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, fundamentalmente, el derecho a la autonomía.

En este contexto, la cuestión de la autonomía y los derechos indígenas pasa necesariamente de ser un asunto de reconocimiento de derechos a un asunto político que tiene que ver con el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos políticos. De este modo, la concreción de los derechos indígenas en la Constitución y en la legislación nacional dependerá mucho de la capacidad del movimiento indígena para ir construyendo alianzas con otros movimientos sociales y con el mayor número posible de actores identificados con la sociedad civil (intelectuales, artistas, estudiantes, etc.); de la incursión decisiva de éste movimiento en los foros internacionales de discusión; y en gran medida, del salto regional de incidencia política de estos movimientos a una intervención nacional e interétnica.

BIBLIOGRAFÍA

Avendaño Ramírez, Encarnación, *Identidad y Movimiento Agrario en una Comunidad Triqui, (Santo Domingo del Estado, Putla, Oaxaca)*, Tesis profesional, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), México, 2001.

Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Ariel Derecho, España, 2001.

Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Doctrina Jurídica Contemporánea (Distribuciones Fontamara), 2ª Edición, México, 2000.

Bailón Corres, Jaime, *Pueblos Indios, Élités y Territorio*, Colegio de México, México, 1999.

Benítez, Fernando, *Los Indios de México, (Los Vivos y los Muertos de Copala)*, Era, México, 1999, Quinta reimpresión.

Bobbio Norberto, *Teoría del Derecho*, Trad. Jorge Guerrero R., Temis, Bogotá Colombia, 1999.

Castillo Farreras, José, *Las Costumbres y el Derecho*, SepSetentas, México, 1973.

Celano, Bruno, *Dos Estudios sobre la Costumbre*, Fontamara, Colección Doctrina Jurídica Contemporáneo, México, 2000.

Clavero, Bartolomé, *Derecho Indígena y cultura Constitucional en América*, Siglo XXI, México, 1994.

Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Contribución al Estudio del Derecho Consuetudinario Triqui*, CNDH, México, 1995.

Cossío Díaz, José Ramón, *et. al.*, *Derechos y Cultura Indígena, Los Dilemas del Debate Jurídico*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

Díaz Elías y José Luis Colomer (eds.), *Estado, Justicia, Derechos*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía Regional, La Autodeterminación de los Pueblos Indios*, Ed. Siglo XXI, México, 1999, Tercera Edición.

Díaz Sarabia, Epifanio, *Derechos Humanos de los Indígenas Migrantes*, Redez, Tejiendo la Utopía, México, 2002.

Ferrer Muñoz, Manuel y María Gómez López, *Pueblos Indígenas y Estado Nacional en México en el Siglo XIX*, UNAM, 1998.

Florescano, Enrique, *Etnia, Estado y Nación, Ensayo Sobre las Identidades Colectivas de México*, Aguilar, México, 1997.

Frizzi Romero y María de los Ángeles, *Lecturas Históricas del Estado de Oaxaca*, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, Tomo III, Oaxaca, 1990.

García Alcaráz, Agustín, *Tinujej, Los Triquis de Copala*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), 2ª Edición, México, 1997.

Gabriel García Colorado e Irma Eréndira Sandoval (coords.), *Autonomía y Derechos de los Pueblos Indios*, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, México 2000.

Gómez Levy, Enrique, *La Dignidad Humana Negada en la Mixteca*, en: la Polémica sobre los Derechos Humanos, Eslabones, Revista Semestral de Estudios Regionales, Número 8, México, 1994.

Gómez Rivera Magdalena, *Derecho Indígena, Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, Instituto Nacional Indigenista (INI), México, 1995.

Gómez Rivera, Magdalena (coord.), *Derecho Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1997.

González Casanova, Pablo y Marcos Roitman Rosenmam (Coordinadores), *Democracia y Estado Multiétnico en América Latina*, La Jornada, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/UNAM, México, 1996.

González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y las Etnias Nacionales en México, La Relación entre el Derecho Estatal y el Derecho Consuetudinario*,. UNAM, México, 1995.

Guimón, Julen, *El Derecho de Autodeterminación, El Territorio y sus Habitantes*, Universidad de Deusto, España, 1995.

Gutierre Tibón, *Pinotepa Nacional, Mixtecos, Negros y Triques*, Posada, 3ª Edición, México, 1981.

Hart, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires, 1990.

Hierro, Liborio, *La Eficacia de las Normas Jurídicas*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003.

H. Durand Alcántara, Carlos, *Derecho Nacional, Derechos Indios y Derecho Consuetudinario Indígena, Los Triquis de Oaxaca, un Estudio de Caso*, Universidad Autónoma de Chapingo, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1998.

Huerta Ríos, César, *Organización Socio-política de una Minoría Nacional, Los Triquis de Oaxaca*, Instituto Nacional Indigenista (INI); México, 1979.

Jáuregui Bereciartu, Gurutz, *El Derecho de Autodeterminación: Una Mirada desde el Federalismo*, Siglo XXI, España.

Jimeno Santoyo, Gladis, *et al, Hacia el Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, Bogotá, 1998.

Lemús García, Raúl, *Derecho Agrario Mexicano*, Porrúa, 8ª Edición, México, 1996.

Parra Mora, León Javier y Jorge Hernández Díaz, *Violencia y Cambio Social en la Región Triqui*, Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca (UABJO), México, 1994.

Lerner, Natán, *Minorías y Grupos en el Derecho Internacional. Derechos y Discriminación*, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), México, 1991.

Lewin, Pedro, *La Gente de la Lengua Completa (yi nĩ' ñinj). El Grupo Etnolingüístico Triqui*, Configuraciones Étnicas en Oaxaca, Perspectivas Etnográficas para las Autonomías, INI, CONACULTA-INAH, México, 1999, Vol. II.

López Bárcenas, Francisco, *Legislación y Derechos Indígenas en México*, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Redez México, Serie Derechos Indígenas 3, 2002.

López Bárcenas, Francisco, *et al, Los Derechos Indígenas y la reforma Constitucional en México*, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos indígenas, A. C.; Redez, Tejiendo la Utopía; Ediciones Casa Vieja, la Guillotina;

- Ce-Acatl, A. C., Serie: Derechos Indígenas 1, México, 2002, Segunda Edición, Serie: Derechos Indígenas 1.
- López Barcenas, Francisco, *Los Triquis Cuentan su Historia*, México, 1992. Inédito.
- López Barcenas, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, CONACULTA, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, México, 2002, Serie Derechos Indígenas 4.
- Martell Ramírez, Ricardo, *Los Indios Triques de Oaxaca*, México, 1967.
- Millan Echeagaray, Silvia, *San Juan Copala, Caciquismo y Represión, los Triquis se Organizan y luchan*, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, México, 1985.
- Nieto Ramírez, Jaime, *Micro Región Triqui, un Programa de Desarrollo Rural, Comisión del Río Balsas*, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), México, sin año de impresión.
- Olivé, león, *Multiculturalismo y Pluralismo*, Paidós-UNAM, México, 1999.
- Parra Mora, León Javier y Jorge Hernández Díaz, *Violencia y Cambio Social en la Región Triqui*, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca (UABJO), México, 1994.
- Quintana Roldán, Carlos F. *Derecho Municipal*, Porrúa, 4ª Edición, México, 2001.
- Ramón Cossío, José, José Fernando Franco González Salas y José Roldan Xopa, *Derechos y Cultura Indígena*, Miguel ángel Porrúa, México, 1998.
- Reina Leticia (Coordinadora), *Los Retos de la Etnicidad en los Estados-Nación del Siglo XXI*, CIESAS-INI, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

Revista de Estudios Internacionales, Guatemala, 1993.

Revista Internacional de Filosofía Política, UAM-UNED, No. 12, 1998.

Ruiz González, Venancio, *Propuesta de Cómo Imponer un Verdadero Estado de Derecho en el Territorio Triqui ante la Excesiva Violencia que Padece*, Tesis, UNAM, México, 2002.

Sánchez, consuelo, *Los Pueblos Indígenas, del Indigenismo a la Autonomía*, Siglo XXI, México, 1999.

Soledad García y Steven Lukes (comps), *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, Siglo XXI, España, 1999.

Stavenhagen, Rodolfo, *Los Derechos Humanos de los indígenas*, CNDH, México, 2000.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, Porrúa, 22 Edición, México, 1999.

V. Castro, Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, Porrúa, 4ª Edición, México, 2001.

Velásquez, María Cristina, *El Nombramiento, las Elecciones por Usos y Costumbres en Oaxaca*, Instituto Electoral de Oaxaca, México, 2000.

Villoro, Luis, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Paidós-UNAM, México, 1997.

Will Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural*, Paidós, México, 1996.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Espasa, Vigésima Segunda Edición, España, 2001.