

EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA DE LOS GRUPOS INDÍGENAS, UN HORIZONTE AL PORVENIR EN EL PLURALISMO JURÍDICO *

ASHANTI AXAYACATL SEGUNDO GARCÍA**

*La montaña es nuestra y la noche es nuestra,
eso es lo que no saben.*

Rafael Sebastián Guillén Vicente
Insurgente indígena, 1990.

Resumen

La concepción de lo indígena es una construcción sociojurídica que se elaboró fuera del entorno cultural en que se desarrollan las comunidades indígenas, máxime cuando se trató de la jurisdiccionalidad de los sistemas normativos externos; por lo tanto, los diversos grupos indígenas de México han sido, desde su concepción teórica, vulnerables ante los sistemas de pensamiento hegemónico del sistema jurídico mexicano actual, y con ello sufren la violación directa de acudir al Derecho; un Derecho que no responde a su cosmovisión, a su campo axiológico, ni a su realidad social.

Abstract

The conception of the indigenous matter is a sociojuridic construction that was developed outside the cultural environment in which indigenous communities exist, especially when dealing with the jurisdictiona-

* Fecha de recepción: mayo, 2019. Aceptado para su publicación: junio, 2019.

** Licenciado en Derecho por Universidad de Quintana y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Correo Electrónico: ashantisg88@gmail.com

lity of external regulatory systems; therefore, the indigenous groups of Mexico have been, from their theoretical conception, vulnerable to the systems of hegemonic thought of the current mexican legal system, and with this they suffer the direct violation of assisting before the Law; a Law that does not respond to its worldview, its axiological fields, or its social reality.

Palabras Clave:

Grupos Indígenas, Acceso a la Justicia, Vulnerabilidad, Comunidades Indígenas, Derechos Humanos, Discriminación.

Keywords:

Indigenous Groups, Access to Justice, Vulnerability, Indigenous Communities, Human Rights, Discrimination.

I. Introducción

México ha sido reconocido como un Estado pluricultural de derecho en atención a la diversidad pluriétnica y plurilingüe de la sociedad mexicana. El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas ha reconocido a 68 diferentes pueblos indígenas distribuidos a lo largo del territorio mexicano; no obstante, además de los pueblos originarios mexicanos, existen también numerosos grupos culturales que son pertenecientes a otros países y transitan o habitan en México, siendo distinguidos constitucionalmente como comunidades equiparables conforme a los sujetos del Derecho Indígena en el sistema jurídico mexicano.

La *sociedad pluricultural* que conforma la nación mexicana está conformada por pueblos indígenas, comunidades indígenas y comunidades equiparables. De forma local, la Ciudad de México se conforma por pueblos indígenas, pueblos y barrios originarios, grupos afrodescendientes y comunidades o colectivos culturales; la entidad federativa de Quintana Roo se compone por comunidades indígenas y pueblos mayenses; el Estado de Yucatán por comunidades mayas e indígenas equiparables; Chiapas por pueblos indígenas, comunidades indígenas y hábitat indígena; Oaxaca por comunidades indígenas, pueblos indígenas y comunidades afromexicanas. Tanto nacional como regionalmente se reconocen normativamente diferentes sujetos colectivos del derecho indígena mexicano.

En el 2010, la población indígena en el mundo era de alrededor de 370 millones de personas, esto es el 5.3% de la población total mundial. En América Latina la población, en el mismo año, fue alrededor de 28 millones, esto era el 6.1% respecto a la población total de América Latina. Para México, en el 2010, la población indígena era de 6,695,228 personas, esto representaba el 6.6% respecto a la población total. A pesar de que cuantitativamente la población indígena es una minoría en términos mundiales, la diversidad cultural que tiene México es de suma importancia, y representa una mayoría cualitativa respecto a otros países del mundo.

México es el segundo lugar en cuanto al número de idiomas indígenas vivos, con 68 diferentes agrupaciones lingüísticas. India se encuentra en primer lugar con 72 agrupaciones lingüísticas y China en tercer lugar, con 48 agrupaciones lingüísticas. De igual forma, México cuenta con 68 diferentes pueblos indígenas, estando en tercer lugar en diversidad cultural de América Latina, siendo Brasil el primer lugar con 241 pueblos indígenas y Colombia en segundo lugar con 83 pueblos indígenas. No obstante, México tiene mayor población indígena que ambos países (Brasil y Colombia). De lo anterior se destaca que México representa uno de los principales países con trascendencia e importancia cultural en un nivel continental.

II. Marco metodológico-interpretativo

Los derechos humanos fueron desarrollados a partir de esquemas individuales interconectados con la sociedad. La dignidad de la persona es el objetivo entronizado. El principio de universalidad señala que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, sin discriminación alguna; no obstante, la cosmovisión indígena se caracteriza por elementos socioculturales colectivos. A pesar de que se considera que ningún derecho está por encima de otro, el mero derecho de acudir al Derecho, en un plano pragmático, es de las principales veredas garantes para constatar la supuesta inexistencia jerárquica.

La revisión documental de los metadatos, en materia indígena, así como el contenido del glosario, marco conceptual, en que se entiende la aplicación de los instrumentos de consulta sociodemográfica impacta en la aproximación teórica, para confrontar una realidad que simplemente no concuerda con los datos de operación, gestión pública y objetivos específicos de los organismos nacionales e internacionales en materia de protección de los derechos indígenas. Marcar una pauta de análisis en los

sujetos legales indígenas, tanto colectivos como individuales, es necesario, ya que nos ofrece la posibilidad de prestar atención a nuevos sujetos que no califican dentro del marco teórico-conceptual de la ley.

Ante un pluralismo jurídico concurre un pluralismo de intermediaciones sociales. La interculturalidad jurídica propone una plataforma de diálogo donde convergen normas escritas y no escritas como las orales, consuetudinarias, de usos y costumbre, de buenas prácticas e incluso bajo diversos dialectos y acentos. Por lo anterior, en este trabajo se analiza, en primer término, el sentimiento general de la sociedad mexicana hacia el problema indígena; en segundo lugar, a las comunidades equiparables, como sujetos culturales diversos a lo indígena; y en un tercer momento el acceso efectivo a la justicia por parte de grupos indígenas, sus elementos, características y sus obstáculos.

III. ¿Indígena? ¿Y a mí qué me importa?

Para 1814 el término "indio" era para diferenciar a las poblaciones nativas de los españoles, negros y mezclas. La mayoría de los blancos consideró a los indios como "gente sin razón, flojos, indolentes, borrachos y mentirosos". A pesar de que la participación indígena en ambos bandos fue sumamente importante, tanto en el ejército insurgente como el ejército realista durante la Guerra de Independencia, el verdadero propósito de la población indígena no era lograr la independencia de México, sino mejorar sus condiciones de vida en las encomiendas. Desde este punto histórico se empieza a institucionalizar en la vida social novohispana un pensamiento de jerarquías en el desarrollo y la civilización.

El nacionalismo cultural, durante los años de 1890 a 1950, establecía que los indígenas debían ser integrados a la cultura nacional y desaparecer, ya que se optaba que México fuera un país mestizo, como sinónimo de progreso, desarrollo y perfeccionamiento social. La *mestizofilia* fue una política pública que reafirmaba desde la *raza cósmica*, un cambio a la estructura cultural de la nación mexicana. Bajo estos ideales y alcances, Andrés Molina Enríquez desarrolló el contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917, en materia agraria, intentando dar una solución a los *grandes problemas nacionales*. La concepción indígena, durante el México posrevolucionario, fue la de enaltecer al indio muerto y despreciar al indio vivo. La construcción de escuelas rurales, tecnificación de la agricultura, el crédito y riego agrícola fueron incentivos para mejorar las con-

diciones económicas y agrícolas de los campesinos, pero no iba enfocado a resolver o mejorar las necesidades específicas de la población indígena.

El entonces presidente Álvaro Obregón Salido, en materia de educación cultural, señalaba que el propósito de la educación era el de reunir en la capital *indios puros* para someterlos a la vida civilizada y moderna, y así anular la distancia evolutiva que separaba a los indios de la época actual, transformando su mentalidad, tendencias y costumbres. Los conventos y gremios religiosos, principalmente dominicos, que tenían el monopolio de la educación durante la época colonial, pasaron a ser escuelas rurales y técnicos profesionistas, bajo el manto del *extensionismo*, a partir de la década de 1920. La intención de la agenda pública indigenista fue la de desintegrar las estructuras culturales que caracterizaban a las comunidades y pueblos indígenas, para que así se abandonen lo que se creían ideologías y conocimientos obsoletos. El primer saqueo y destrucción cultural masivo a los pueblos indígenas de México fue durante la época de conquista por parte de los reyes católicos; la segunda destrucción cultural sería a partir de los procesos políticos que se institucionalizaron durante finales del siglo IX y la primera mitad del siglo XX.

La comunidad artística mexicana intentó salvaguardar la cosmovisión indígena mediante obras que representaban el apogeo de los pueblos precolombinos. Algunos casos son: José Clemente Ángel Orozco Flores, con su obra *Katharsis*; Diego María de la Concepción Juan Nepomuceno Estanislao de la Rivera y Barrientos Acosta y Rodríguez, con su obra-mural *Mercado de Tlatelolco*; y José de Jesús Alfaro Siqueiros, con *Apoteosis de Cuauhtémoc*. La respuesta de la sociedad mexicana no fue favorable, ya que no existía una pretensión de querer asociarse con lo indígena. Por su parte la comunidad internacional vió con misticismo, curiosidad y atracción la corriente muralista que representaba la iconografía y cosmovisión indígena mexicana.

El 27 de junio de 1989 se adoptó, por la Conferencia Internacional del Trabajo, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (C169), mismo que fue ratificado por México el 5 de septiembre de 1990, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Dicho convenio es un instrumento internacional de carácter vinculante, que contiene el marco normativo de derechos indígenas, entre los cuales destacan el derecho a la consulta, a la libre determinación de los pueblos, a la tierra, a la seguridad social, a la salud y a la educación. A partir de la ratificación del C169 y la conmemoración del quinto centenario de la llegada española en el continente americano en 1992, el Estado mexicano reformó, a regañadientes, el Artículo 4º, reconociendo la composición pluricultural de la nación mexicana sustentada en los pueblos indígenas.

El Instituto Nacional Indigenista (INI) se estableció a partir de la ley de creación respectiva publicada el 4 de diciembre de 1948 en el *Diario Oficial de la Federación*. Fue el primer organismo institucional federal en materia indígena, cuyo propósito principal era el de estudiar y analizar cuál era el contexto en que vivían los indígenas, individual y colectivamente. No se trató, en su momento, de impulsar el mejoramiento del desarrollo social indígena, sino únicamente como institución investigativa. Pasaron 127 años desde la consumación de la Independencia mexicana para que existiera un organismo indígena. Posteriormente, el 21 de mayo de 2003 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), misma que abroga a la del INI. Pasaron 55 años entre una y otra. La CDI fuertemente criticada por mantener políticas públicas de asistencialismo y paternalismo, que lejos de mejorar el desarrollo social de las comunidades indígenas propiciaban problemas de corrupción, asimilación transcultural, desconfianza y aversión social. Finalmente, se crea el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, el 4 de diciembre de 2018, como una contramedida de reencausar la política indigenista hacia una mejor aceptación social bajo una promesa presidencial de cambio.

A pesar de que el C169 exigía que se legislara en materia indígena, tanto a nivel federal como local, no se efectuaron impulsos legislativos ni leyes reglamentarias, con excepción de Quintana Roo, sino hasta 9 años después, en que se produce la reforma constitucional del Artículo 2º, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001. Dicha reforma se produce, principalmente, a raíz del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), y los acuerdos de San Andrés Larrainzar. Son varias las posturas que consideran que la reforma había sido sustancialmente alterada, y que no cumplía con la propuesta presentada por la Comisión para la Concordia y Pacificación (COCOPA).¹

Desde la época de conquista ha permeado, en la sociedad mexicana, un rechazo ideológico a lo que constituyen los grupos culturales notablemente diferentes, ya sea por cuestiones económicas, de vestimenta, lingüísticas, fisionómicas, territoriales, de nivel educativo o raciales. Se produjo una discriminación invisibilizada y económicamente culturizada. Los principales ámbitos y espacios donde las personas indígenas son discriminadas son los servicios médicos, la calle, el transporte público y la familia. Con base en la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017 (ENADIS), presentada por INEGI, el 43% de la población indígena declaró que se le discriminó únicamente por su condición indígena; esto es aproximada-

¹ Cfr. Sámano Rentería, Migue Ángel, "La Lucha por el poder y los Acuerdos de San Andrés Larrainzar", en *Balance y Perspectivas del Derecho Social y los Pueblos Indios de Mesoamérica*, pp. 165-171.

mente 11.1 millones de personas. Por su parte, el 32% de la población de 18 años y más no rentaría un cuarto de su vivienda a personas indígenas; alrededor de 41 millones de personas.

La falta de empatía, la ignorancia de la diversidad cultural y la nimiedad del contexto indígena son algunos factores históricos que se ha insertado en el tejido social, propiciados por los modelos económicos actuales, agravando el problema indigenista. El esquema de muestreo probabilístico de la ENADIS-2017, indica que el 64.8%, alrededor de 88 millones de personas, de la población mexicana de 18 años y más considera que *la pobreza de las personas indígenas se debe a su cultura*.

Las problemáticas principales, en materia de discriminación indígena, son la falta de empleo (20.9%),² falta de recursos económicos (16.1%) y falta de apoyos de gobierno en programas sociales (15.8%).

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (CNDH) se entiende como grupos vulnerables a aquellos que por sus condiciones sociales, económicas, culturales o psicológicas sufren de la privación de sus derechos humanos, dividiendo a esos grupos en: niños y niñas, discapacitados, mujeres, personas detenidas, personas con VIH, personas con enfermedades mentales, indígenas, personas de la tercera edad y migrantes. De igual forma, los grupos con diversidad sexual son también grupos en estado de vulnerabilidad. La vulnerabilidad coloca a diversos grupos en una posición de desventaja para el ejercicio de sus derechos y libertades.

Una niña o una adolescente indígena, embarazada, migrante, con alguna discapacidad, y en situación de pobreza es de entre los grupos vulnerables, la condición más vulnerable. Las circunstancias actuales de las poblaciones donde existen comunidades o pueblos indígenas interactuando entre sí, o incluso en las urbes y colonias donde hay *presencia indígena*, imperan condiciones de rezago socioeconómico, lo cual conlleva a situaciones de vulnerabilidad y violación sistemática de derecho humanos, así como también decadencia social en espacios culturales.

La discriminación ha sido de los peores embates a los cual se enfrentan los grupos indígenas de México. Desde *La leyenda negra*, la estigmatización del *indio pobre*, los modelos económicos que apuestan por el valor adquisitivo sobre el valor a la dignidad, la hegemonía monocultural del nacionalismo mexicano, entre otros, son factores que han coadyuvado a que existan una falta de reconocimiento, respeto, atención, humanización y protección a grupos indígenas. El esquema general del pensamiento en la sociedad mexicana no le da importancia relevante al indígena.

² Porcentaje de personas indígenas que declararon las problemáticas a las que se enfrentan (ENADIS-2017).

IV. Comunidades equiparables, comunidades de surgimiento

En el último párrafo del Artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que: *sin perjuicios de los derechos a favor de los indígenas, toda comunidad equiparable a las comunidades y pueblos indígenas, tendrán en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley*. Es importante señalar que el establecimiento de la ley se da conforme a lo que dispone y determina los cuerpos normativos secundarios o reglamentarios en la aplicación del derecho indígena mexicano y del contenido de los incisos A y B del Artículo segundo de la Constitución federal.

Las comunidades equiparables implican todos aquellos grupos que, si bien es cierto no conforman en su totalidad los elementos y el alcance que caracterizan a los pueblos y comunidades indígenas, si poseen determinadas facciones o características, principalmente socioculturales y que establecen en un campo jerárquico de trascendencia la composición poblacional pluricultural de México.

Para el caso de la Ciudad de México, en el Artículo 57 de la Constitución Política de la Ciudad de México, se reconoce que los sujetos de los derechos de los pueblos indígenas son pueblos y barrios originarios históricamente asentados en sus territorios y las comunidades indígenas residentes. Los barrios originarios, representan aquellas comunidades equiparables, debido a que poseen elementos históricos lingüísticos y culturales específicos de una región determinada como lo es el territorio de la Ciudad de México.

Por su parte en el Artículo 58 de la Constitución Política de la Ciudad de México se establece la composición pluricultural, plurilingüe y pluriétnica de la Ciudad de México, en donde se define que los barrios originarios son aquellos que descienden de poblaciones asentadas en el territorio actual de la Ciudad de México desde antes de la colonización y del establecimiento de las fronteras actuales y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, sistemas normativos propios, tradición histórica, territorialidad y cosmovisión, o parte de ellas.

De igual forma se establece como comunidad equiparable a las *comunidades indígenas residentes* como aquellas que son una unidad social, económica y cultural de personas que forman parte de los pueblos indígenas de otras regiones del país, y que se han asentado en la Ciudad de México de forma comunitaria.

Es importante señalar que, para la Ciudad de México, el contexto de la presencia indígena no es el mismo que otros estados o regiones del territorio mexicano debido a la gran población que reside en las zonas urbanas; la interacción de grupos indígenas con diversos grupos urbanos no es lo mismo que la interacción al interior de una comunidad rural cuyos miembros pertenecen íntegramente al colectivo cultural en el que se reconocen y se desarrollan.

Para el caso de las metrópolis:

en México, los estudios que confirman que los indígenas reproducen formas de organización y asociación colectiva dentro de la ciudad que son... abundantes. En resumen, los diferentes autores coinciden, *grosso modo*, en que a medida que se van asentando en la ciudad, las nuevas generaciones consolidan las formas colectivas de organización que les permiten... reproducir y reconstituir las comunidades en las nuevas condiciones urbanas.³

El 24 de febrero de 2019 se instala, en la Delegación de Tlalpan, el Primer Consejo de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes, con la finalidad de salvaguardar los derechos y garantizar el respeto y visión de los grupos indígenas.

La Constitución Política y Soberana del Estado de Quintana Roo, en el antepenúltimo párrafo del Artículo 13º, identifica a las comunidades equiparables con las comunidades y pueblos indígenas, y reconoce los mismos derechos que establece la constitución estatal y los ordenamientos secundarios o que regulan la materia indigenista en el Estado de Quintana Roo.

¿Hasta qué punto los grupos culturales deberán ser considerados como comunidades equiparables? Las comunidades de menonitas, beliceños, chinos, vietnamitas, alemanes y turcos que residen en Quintana Roo, ante los ojos de la Constitución federal deberán ser vistos como comunidades equiparables ya que poseen instituciones sociales, económicas, culturales, tradición histórica, territorialidad y cosmovisión propia. Por su parte, en Tabasco y Chiapas se han asentado, desde 1996, dos grupos culturales determinados territorialmente, que poseen formas únicas internas de convivencia, sistemas de comunicación gestual, codificación lingüística, autoridades morales de representatividad y mando, códigos de vestimenta e ideologías comunales: los *Mara Salvatrucha* y el *Barrio 18*.

³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre los derechos de las comunidades indígenas residentes en la ciudad de México 2006-2007*, pp. 40 y 41.

V. Los idiomas del Derecho Mexicano

Los derechos culturales de los grupos indígenas corresponden principalmente a derechos lingüísticos, artísticos y religiosos. Por su parte los derechos lingüísticos de las comunidades indígenas son aplicados en la educación bilingüe indigenista y en el acceso a la justicia mediante intérpretes y traductores de lenguas indígenas.

El lenguaje es un elemento de identidad, de pertenencia cultural y de trasfondo territorial. Todo territorio indígena tiene una configuración lingüística que trasciende no sólo en las formas de convivencia interna, sino también a través de estructuras de pensamiento entre sociedades; lo que se ha denominado como *cosmovisión indígena*. La preservación y enriquecimiento de las lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen la cultura e identidad de los grupos indígenas es una obligación constitucional por parte del Estado mexicano.

El carácter plurilingüístico de la nación mexicana es debido a las numerosas lenguas indígenas que se practican en México. El Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales realizado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas describe tres categorías relacionadas de mayor a menor grado de inclusión: familias, agrupaciones y variantes lingüísticas. La diversidad lingüística de los pueblos indígenas de México es a través de las 11 familias lingüísticas,⁴ que a su vez se conforman por 68 agrupaciones lingüísticas y estas últimas por 364 *variantes lingüísticas*.⁵

La ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece que las lenguas indígenas son parte integrante del patrimonio cultural y lingüístico nacional. Las *lenguas indígenas*, en sus 364 variantes lingüísticas, más el español son lenguas nacionales, y tienen la misma validez en el territorio, localización y contexto en que se hablan.

Para garantizar el efectivo acceso a la justicia, en relación con el debido proceso, es bien sabido que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes, pero se ha pasado de largo por

⁴ Las familias lingüísticas son: Álgica, Yuto-Nahua o Yutoazteca, Cochimí-Yumana, Seri, Otomangue, Maya, Totonaco-tepehua, Tarasca, Mixe-zoque, Chontal, Algonquina y Huave.

⁵ Las variantes lingüísticas son las formas de hablar que presenta diferencias estructurales y léxicas en comparación con otras variantes de la misma agrupación lingüística e implica para sus usuarios una determinada identidad sociolingüística, que a su vez se diferencia de la identidad sociolingüística de los usuarios de otras variantes. Es común que confundir un dialecto una lengua, pero sea considerado que las variantes lingüísticas deben ser tratadas como lenguas en las áreas educativas administración de justicia y de salud e información pública.

parte del Estado mexicano, en la agenda educativa, la formación de defensores y profesionistas que tengan conocimiento de las lenguas y culturas indígenas. En la actualidad, el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas cuenta con 597 interpretes y 12 traductores frente a una población aproximada de 7.4 millones de personas *indígena-parlantes*.

Los juzgadores del Poder Judicial de la Federación y de los poderes judiciales de cada estado que se dedican a resolver en materia indígena no tienen formación ni capacitación en lenguas indígenas. Para ser juez, magistrado o ministro se deberá ser al menos Licenciado en Derecho. Por su parte, las facultades de Derecho en México tienen, en su mayoría, la materia de Derecho Indígena como optativa, si es que existe el curso en el plan de estudio. No existen posgrados especializados en Derecho Indígena o en algún sistema normativo interno de alguna comunidad indígena. La formación ideal de los juzgadores en materia indígena es casi inexistente, salvándose únicamente los casos de las universidades interculturales de Chiapas, Puebla, Tabasco, Michoacán, San Luis potosí, Sinaloa y Veracruz, en donde se imparte la Licenciatura en Derecho Intercultural.

Hasta en tanto no exista una formación íntegra, ideal y humanista en las facultades de Derecho, donde se enseñen las diversas lenguas indígenas, la cosmovisión de los pueblos, las costumbres, la cultura de las comunidades y los principios axiológicos y jurídicos de los diversos sistemas sociales y normativos indígenas, se estará al margen de tener que *interpretar* el contexto indígena, asegurando muy posiblemente un fracaso hermenéutico de la realidad social. Esta es la realidad en la formación del abogado actual.

VI. La supuesta institucionalización de las autonomías

La ciencia que no se ve no existe, es decir, de nada sirve la investigación científica si no es consultada, debatida y aplicada. El conocimiento filosófico y epistémico como base para la técnica legislativa es de vital importancia debido a que es necesario el empleo de los *niveles cognitivos*⁶ para

⁶ Los niveles del conocimiento son: óntico o descriptivo, ontológico o explicativo y el epistémico o meta explicativo. El *Logos* como instrumento de reflexión metacognitiva. Cfr. Beuchot, Mauricio, *Perspectivas hermenéuticas*, 2017.

establecer en la legislación la realidad socio-jurídica que se ha presentado a través del conocimiento jurídico de forma congruente. Lo anterior es de mayor relevancia tomando en cuenta epistemologías y cosmovisiones indígenas que deberían ser adscritas a los procesos legislativos.

Probablemente el génesis de la reflexión filosófica de occidente, y las primeras preocupaciones de las leyes y la legislación, se da desde los pensamientos de Sócrates, expresados por su discípulo Platón, en su obra *Los Diálogos de Platón*, así como Platón mismo, en su obra *Las Leyes y La República*, y a su vez su discípulo Aristóteles, en sus obras *Ética a Nicómaco y Política*. La teoría de la legislación pasa por grandes pensadores como: Cicerón, Hobbes, Montesquieu, Rousseau, Condorcet, Espinoza, Locke, entre otros. Por su parte, las *civilizaciones precolombinas*,⁷ asentadas en Mesoamérica, ya destacaban sobre otros grupos poblacionales, por la complejidad de sus sistemas políticos y jurídicos.

Sin embargo, la noción de qué es la Ley, y cuál es su propósito en la realidad socio jurídica, se modifica considerablemente y se da con la caída de los regímenes absolutistas. Al respecto.

La Ley es, en efecto, un producto de la libertad de los ciudadanos, que se reúnen por sí o por sus representantes, para decidir formar una Ley y determinar sus reglas, pero es, además, y sorprendentemente, si se siguen las pautas debidas, un fascinante producto cuyo contenido se resuelve, precisamente, en libertad.⁸

El auge de los estudios sobre el proceso legislativo, la calidad de las leyes, la técnica legislativa y las características del legislador se conecta al fenómeno de la crisis de la ley o crisis del Derecho, a la que estamos enfocados en la actualidad, y que implica, en menor o mayor medida, una libertad expresa; una libre determinación de los pueblos indígenas.

Y es en la actualidad, donde existe la necesidad de una teoría de la legislación. El proceso de la técnica legislativa no ha ido acompañado de un desarrollo profundo y extendido de estudios y reflexiones sobre la teoría de la legislación. No la encontramos en la formación de los abogados ni ha constituido una fuente de preocupación para gran parte de los filósofos del Derecho.

Manuel Atienza señala que la teoría de la legislación tiene dos formas: una de orden teórico y otra de orden práctico, en donde han ido trabajando el desarrollo, la descripción, la conceptualización, la sistematización del

⁷ Purépechas, otomíes, toltecas, teotihuacanos, mayas y mexicas.

⁸ Cfr. Hierro Sánchez, Luis, *El Imperio de la Ley y la Crisis de la Ley*, pp. 287 y 288.

Derecho a partir de la producción legislativa, concluyendo que hasta hace poco no existía una teoría de la legislación completa, y mucho menos una legislación pluralista indígena.

La doctrina en legislación ha estado olvidada en las últimas cuatro décadas, siendo rescatado por Manuel Atienza, Manuel Aragón y Ronald Dworkin, Quintana Valtierra, Serna de la Garza, entre otros. Sin embargo, la actualidad en materia legislativa en México, es que la mayoría de los operadores del poder legislativo no están lo suficientemente preparados para dar observancia y aplicación a lo que se ha estado trabajando con relación a la teoría de la legislación. Los Diputados y Senadores que hoy conforman el Poder Legislativo, no están preparados en los niveles cognitivos del conocimiento, de la técnica legislativa y de la hermenéutica constitucional, generando retrasos y obstáculos con las leyes que se promulgan, ocasionando retroceso legislativo y legal al sistema jurídico mexicano. La Ciudad de México aun no tiene una ley reglamentaria indígena, aun cuando se hablan 55 de las 68 lenguas indígenas.

La argumentación jurídica da un sustento lógico a la actividad legislativa. Robert Alexy, en su obra,⁹ señala que el discurso de los juristas, aun cuando poseen rasgos distintivos frente al razonamiento práctico general, tienen entre ellos una relación de argumentos morales. La hermenéutica jurídica de los sistemas normativos internos deberá de originarse al interior de las comunidades indígenas, y no a través de corrientes teóricas occidentales, que lejos de construir el panorama real del indígena mexicano, continúan los procesos integracionistas monoculturales.

Es bien sabido que el Derecho es un elemento dinámico en cualquier sociedad, y que éste se regula conforme a los cambios estructurales de la misma sociedad. Por lo tanto, las leyes no son perfectas, sino que también se van adecuando a la realidad social con el objetivo de dirigirla hacia mejores condiciones de vida. La composición del derecho, visto desde las normas, está sujeto a los procesos legislativos que se efectúen en la práctica, y lamentablemente no tanto a los que se efectúan en el campo de la investigación jurídica.

El día 14 de agosto del 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto que adicionó un segundo y tercer párrafos al Artículo 1º, reformó su Artículo 2º, derogó el párrafo primero del Artículo 4º, adicionó un sexto párrafo al Artículo 18 y otro a la fracción tercera del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo lo anterior con objeto de reformar en materia indigenista.

⁹ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 18.

La actividad legislativa para reformar el Artículo 4º y el Artículo 2º constitucional federal fue un proceso que trasciende más allá del carácter legislativo, ya que la reforma fue impulsada por movimientos sociales de grupos indígenas mexicanos, en busca de mejores condiciones de vida y desarrollo social, estando reconocidos y protegidos desde la Constitución. Los pueblos y comunidades indígenas, en busca del reconocimiento de sus formas de convivencia, impulsaron los primeros pasos del pluralismo jurídico en México, a través de la cosmovisión de cada una de sus culturas. Estos grupos, erróneamente delegaron, a los entonces diputados y senadores, la tarea de la aplicación hermenéutica de las condiciones sociales, económicas y políticas, en que dichos grupos indígenas vivían y lo que buscaban del sistema jurídico mexicano: un reconocimiento de sus derechos colectivos, la protección en contra de las diversas violaciones hacia sus derechos como ciudadanos mexicanos y la inclusión a la participación política del Estado mexicano.

El sistema jurídico mexicano, reconocido por las diversas manifestaciones jurídicas o supraestructuras jurídicas relacionales de la comunidad internacional tiene a su vez, en su interior, 68 diversos sistemas normativos que son vigentes, y que son validados conforme a lo establecido por la fracción II del inciso A del Artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto al derecho humano de la libre determinación de los pueblos indígenas. Al respecto se 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 para:
 - I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
 - II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Instituir como definición que el Derecho Indígena es el conjunto de normas legales distintas al derecho vigente de un país determinado es una precisión incorrecta, toda vez que el derecho vigente en el Estado mexicano contempla a su vez los diversos sistemas normativos internos, cuya característica es la de ser latente, en cuanto a su vida jurídica. Es decir, tanto el sistema jurídico mexicano como los 68 sistemas normativos

internos coexisten, reconociéndose mutuamente, generando una vida jurídica integral y pluralista.

Debido a la naturaleza y complejidad cultural que implican los diversos sistemas normativos de los grupos indígenas en México, el derecho indígena no implica únicamente un *corpus iuris*, sino que abarca componentes culturales que se ligan estrechamente con figuras jurídicas propias. Algunas consideraciones antropológicas que efectúa el Mtro. Erasmo Cisneros Paz respecto al derecho indígena son las siguientes:

El derecho indígena es no sólo un cuerpo procesal, sino sustantivo, que se estructura a partir del reconocimiento del derecho del pueblo indígena a reproducirse y desarrollarse en cuanto tal; esto es, implica su derecho a contar con un territorio como base político-cultural de su existencia como pueblo, a tener acceso y control del uso y disfrute de los recursos naturales visibles e invisibles, a proteger y enriquecer su propio patrimonio cultural, a elegir sus propias autoridades y sistemas de gobierno, a decidir sus formas de convivencia y organización social, a contar con su religiosidad propia, a aplicar y desarrollar sus sistemas normativos, a preservar y enriquecer sus lenguas, saberes y tecnologías propias, y a promover un desarrollo que sea socialmente equitativo, ambientalmente sustentable y culturalmente sostenible.

El derecho indígena es una fuerza cohesiva importante de los pueblos y comunidades indígenas; representa uno de los elementos centrales de la identidad étnica y un vector crucial para la reproducción de los intereses colectivos. Así como el derecho positivo nacional organiza al Estado dentro del concepto de soberanía, el derecho indígena se articula para garantizar la existencia y reproducción del pueblo indígena, y su sentido de conjunto es la cohesión y reproducción colectivas; por ello, es un derecho cuyas prioridades son la defensa de la integridad territorial y de recursos del pueblo indígena y sus comunidades, la legitimación de las autoridades propias y el restablecimiento de relaciones de solidaridad y reciprocidad. No es un derecho estructurado con una concepción punitiva, sino restauradora del tejido social. Su instrumento principal no es la cárcel ni la segregación del individuo, sino la reparación del daño y la reincorporación del infractor a la vida comunitaria. Por esto mismo, incluye también una dimensión de lo que en la sociedad hegemónica se denomina "readaptación social."¹⁰

El reconocimiento, por parte del Estado mexicano, del derecho indígena implicó un reconocimiento de los diversos sistemas normativos que existen, a través de las diversas comunidades y pueblos indígenas, a lo largo del territorio mexicano. Este reconocimiento que incorpora el sistema

¹⁰ Yanes, Pablo y Erasmo Cisneros, "Hacia el reconocimiento del derecho indígena", en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México*, p. 422.

jurídico mexicano al propio derecho indígena se da a través de casos particulares, tanto en hechos históricos como en procesos políticos jurídicos, como el levantamiento del *Ejército Zapatista de Liberación Nacional*, los *Acuerdos de San Andrés Larrainzar*, la propuesta de reforma constitucional de la Comisión de Concordia y Pacificación, la presencia y participación política de los grupos indígenas de Chiapas en el H. Congreso de la Unión, la primera interposición de amparo en lengua otomí, los surgimientos de diferentes grupos indígenas coordinados y organizados para la protección de derechos humanos y de la seguridad pública, la creación del Instituto Nacional para los Pueblos Indígenas y la consulta a sectores indígenas para la creación del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024.

El tema indigenista ha sido y es uno de los temas más debatidos por las agendas legislativas de las cámaras de diputados y senadores, tanto en lo federal como estatal, y aun cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya estén previstos algunos derechos indígenas, aún falta gran camino en materia legislativa indígena.

VII. El derecho de acceso a la justicia de las comunidades y pueblos indígenas

Es con la reforma constitucional al Artículo 2º de 2001 cuando se reconocen los sistemas normativos internos de las comunidades indígenas, y se transita hacia un pluralismo jurídico, en donde se reconocen distintos sistemas jurídicos coexistiendo y conviviendo en un mismo territorio. Los indígenas poseen el derecho de acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Todos los juicios y procedimientos que sean parte, individual y colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales.

El acceso a la justicia es uno de los principales derechos humanos cuya principal relevancia es característica de ser esencial para toda persona bajo un Estado de Derecho. Resulta entonces, que el derecho al acceso a la justicia es el fundamento de cualquier aparato jurisdiccional o extra jurisdiccional, formal o no formal. Los indígenas pueden optar por dirimir sus controversias internas de la comunidad a través de las instancias del poder judicial federal o local, o a través de sus sistemas normativos internos.

Una de las mejores definiciones del derecho de acceso a la justicia nos lo otorga Karlos Artemio Castilla Juárez, mismo que define:

Es un deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para acceder a cualquier mecanismo establecido por ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste, atendiendo los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir un proceso, se dicte una resolución que dé solución al problema planteado de manera equitativa y justa, hasta el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que cada individuo, en la vida diaria, pueda realizar todas las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado Democrático de Derecho por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.¹¹

Los obstáculos de la justicia pueden configurarse como barreras de desigualdad: pobreza, mujeres, indígenas, niños y niñas, discapacidad, adultos mayores, afrodescendiente, homosexuales y migrantes; barreras normativas: falta de integración del derecho internacional, sistemas normativos monoculturales, falta de intérpretes y defensores culturales; barreras jurisdiccionales: interpretación limitada al derecho nacional, forma y técnica por encima de fondo y sustancia, inejecución de resoluciones e impunidad de resultados; barreras materiales, barreras de credibilidad, barreras formativas, barreras culturales: desconocimiento del derecho consuetudinario de las comunidades indígenas, lenguas indígenas, principios jurídicos de sistemas normativos; barreras de medición: datos certeros y confiables, sistemas continuos y metodológicamente establecidos, datos cuantitativos e información pública.

El derecho humano al acceso a la justicia de los pueblos indígenas está comprendido internacionalmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su Artículo 12º, el cual establece lo siguiente:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.¹²

¹¹ Castilla Juárez, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia Elementos y características*, p. 34.

¹² Organización Internacional del Trabajo, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica*, p. 85.

En la parte central y sur del país se establecieron sociedades estratificadas por clases sociales, predominantemente hablantes de la lengua náhuatl. A la cabeza de dicha estratificación se encontraban los *Tlahtoāni*; mientras que, al sureste del país, especialmente lo que comprende los estados de Quintana Roo, Yucatán, Chiapas y Campeche, se establecieron como líderes o reyes, los que se denominaron *Halach Uinik*. En ambos casos el derecho indígena mexicano actual tiene como origen un surgimiento o justificación religiosa, que se caracteriza por una comunidad politeísta, mismos que explican la creación del hombre, desde la naturaleza, a través de relatos, mitos y leyendas, y cuyo liderazgo y gobierno tiene una configuración monárquica.

El derecho mexicano, desde las primeras civilizaciones indígenas asentadas en territorio mexicano, tiene un legado pragmático histórico, del cual permean algunos principios, instituciones, valores y argumentos jurídicos de origen indígena y que hasta la actualidad conforman dentro de los grupos indígenas que habitan en México sus propias formas de regulación, interpretación y desarrollo normativo de sus pueblos y comunidades indígenas, mismos que coexisten y son parte del sistema jurídico mexicano vigente.

En algunos estados de la república se han positivizado, o al menos intentado legislar efectivamente, los sistemas normativos de las comunidades indígenas. Estos cuerpos legislativos locales en materia de justicia indígena son: la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo de 1997, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla de 2002, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas de 2004, la Ley de Justicia Comunal del Estado de Michoacán de 2007, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos de 2014, la Ley de Justicia Indígena Comunitaria para el Estado de San Luis Potosí de 2014, la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán de 2014 y la Ley de Justicia Indígena del Estado de Aguascalientes de 2015. Únicamente 8 entidades federativas de las 32 cuentan con una legislación local en materia de justicia indígena.

Una de las características de los pueblos indígenas, del continente americano, es su pertenencia a los estratos sociales económicos más pobre de la región. El acceso a la justicia por parte de grupos indígenas y el reconocimiento de la jurisdicción indígena han sido temas pendientes.¹³

¹³ *Obstáculos para el acceso a la justicia en la Américas, Debido Proceso Legal e Instituto de Defensa Legal*, disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/obstaculos-para-el-acceso-la-justicia-en-las-americas>

Al respecto, el 42.6% de la población indígena que solicitó, en el 2017, información sobre algún trámite, servicio o programa de gobierno, le negaron información o no se la explicaron.¹⁴

VIII. El indígena del futuro

A raíz de las reformas constitucionales, al Artículo 4º, en 1992, y al Artículo 2º, en 2001, a nivel nacional, así como a lo contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por México en 1992, y lo establecido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, se generó el reconocimiento de los derechos indígenas, y por consiguiente a los sujetos individuales y colectivos del derecho indígena mexicano.

El criterio constitucional que sirve como fundamento principal para determinar a quienes se aplican las disposiciones en materia indígena es la *conciencia de la identidad* indígena. Cualquier persona que desee ser considerada indígena para el Estado mexicano deberá, en lo individual, identificarse con alguna comunidad indígena. El criterio de auto adscripción de los indígenas pertenece a los derechos individuales, por ser un derecho voluntario, que opera en la decisión de la libre determinación para el desarrollo social, económico, político y cultural.

El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas de México se hará conforme criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. El reconocimiento en lo individual de una persona indígena es un componente de identidad, y en lo colectivo es un componente territorial, cultural y lingüístico. El reconocimiento indígena como sujeto colectivo se da a raíz de una pertenencia cultural a una comunidad que reconoce a esa persona como parte de la misma.

Muchos han sido los esfuerzos etimológicos y las aproximaciones teóricas, para establecer qué se debe entender por *indígena*, cuáles son los alcances de las poblaciones indígenas y bajo qué contexto se encuentran en la actualidad. La composición sociocultural de la población mexicana actual no solamente se originó a través de las poblaciones asentadas anteriormente al proceso de conquista durante la época de la colonia, sino que también

¹⁴ Cfr. Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017-Otros datos de Interés, "Barreras de acceso a la información".

se originó a partir de dicho proceso con personas provenientes de otras partes del mundo, mismas que configuraron la descendencia mestiza de lo que es hoy en día la heterocomposición poblacional mexicana.

Dos de los principales indicadores para establecer, en los censos poblacionales, a la población indígena es el lenguaje y la auto adscripción. Se estima, con base a la encuesta intercensal 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), que existen 26 millones de personas indígenas, de las cuales 7.8 millones son hablantes de alguna lengua indígena. Lo anterior indica que 18.2 millones de personas no habla alguna lengua indígena.

La composición poblacional indígena ha aumentado en cuanto al número de personas que se consideran indígenas, pero ha disminuido en cuánto al número total de personas que hablan una lengua indígena. La población total indígena en 1950 fue de 2,447,609, lo que representaba el 11.2% de la población total; para el 2000 la población indígena fue de 6,044,547, constituyendo el 7.1% de la población total mexicana. En el 2015, habían 25,694,928 de indígenas, el 21.5% de la población total en ese año.

Por su parte, el diseño muestral para el conteo de la población afrodescendiente o afromexicana durante la aplicación de la encuesta intercensal 2015 por parte del INEGI fue a través del criterio de selección estructurado mediante la pregunta: *De acuerdo con su cultura, historia y tradiciones, ¿se considera negra(o), es decir, afromexicana(o) o afrodescendiente?* 1,381,853 de personas se consideraron afrodescendientes. Guerrero, Oaxaca, Veracruz y la Ciudad de México son las entidades con mayor población que se autorreconoce como afromexicanos.

El indígena del futuro será aquella persona que no necesariamente conozca, practique o transmite una lengua indígena. En gran medida, el reconocimiento de las autoridades, jurídicas y sociales, de una comunidad indígena será la que avale la pertenencia de sus miembros. El lenguaje, como elemento cultural y de identidad, entraña un sistema de codificación del pensamiento, una gnoseología determinada conforme a los valores y prácticas de cada comunidad y un panorama contextual o visión del mundo. Desde la conquista se han perdido alrededor de 100 lenguas indígenas. El antropólogo e historiador mexicano Miguel León-Portilla señaló que *las lenguas, de cierta forma, son atalayas distintas para ver el mundo, cauces para acercarse a la realidad; condiciona la manera de pensar, y cuando muere, parte del mundo nombrable desaparece*. En la actualidad las familias lingüísticas Álgica, Cochimí-Yumana, Oto-Mangue y Totonaco-tepehua están consideradas por el INALI como en riesgo de desaparecer.

Los pueblos y comunidades indígenas actuales están cada vez más lejos de los elementos culturales que los caracterizan, e irán transitando hacia procesos de transculturación que adoptan *modos vivendi* muy distintos, e incluso contrarios al común denominador de las cosmovisiones indígenas: la *comunalicracia*, a través del poder comunal, el trabajo comunal y la tierra comunal.

IX. Bibliografía

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2007.

BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Ed. Siglo XXI, 2005.

BROCH HANSEN, Katrine; Jepsen, Kätke y Leiva Jacquelin, Pamela, *El Mundo Indígena 2017*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Lima, 2017.

CABALLERO JÚAREZ, José Antonio, *Sociología del Derecho, culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos Artemio, *Acceso Efectivo a la Justicia*, México, Ed. Porrúa, 2010.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999.

Comisión de Derecho Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre los derechos de las comunidades indígenas residentes en la Ciudad de México 2006-2007*, Informe Institucional, Ciudad de México, 2007.

CONTRERAS, Ana Gabriela, *Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derecho humanos*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Guatemala, 2008.

GALEANA, Patricia y GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derechos de los Indígenas*, Secretaría de Cultura, México, 2018.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Constitución y derechos indígenas*, UNAM, México, 2002.

_____, *El Estado, los indígenas y el derecho*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

HIERRO, Liborio L., “El imperio de la ley y la crisis de la ley”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2005.

IBARRA PALAFOX, Francisco, *Sociología del Derecho, cultural y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, México, 2010.

ZOLLA MÁRQUES, Carlos y ZOLLA MARQUES, Emiliano, *Los pueblos indígenas de México 100 preguntas*, UNAM-Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, México, 2010.