

PLURALISMO JURÍDICO

otros horizontes

Oscar Correas
COORDINADOR



Primera edición: 2007, CEIICH / UNAM, Ediciones Coyoacán

Reservados todos los derechos conforme a la ley

**DR © Centro de Investigaciones Interdisciplinarias
en Ciencias y Humanidades
Universidad Nacional Autónoma de México**

Torre II de Humanidades, 4º piso,
Circuito Interior, Ciudad Universitaria,
04510, México, D. F.
www.ceiich.unam.mx

© Oscar Correas

© Ediciones Coyoacán, S. A. de C. V.

Av. Hidalgo No. 47-b, Colonia del Carmen

Deleg. Coyoacán, 04100 México, D. F.

Tels. 5659•7117 y 5659•7978 Fax 5658•4282

Email: edicoyoa@yahoo.com.mx

ISBN 970-633-332-0

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

ENSAYO SOBRE LA CEGUERA... JURÍDICA

LAS TEORÍAS JURÍDICAS Y EL DERECHO

ENTRE LOS ÑUÚ SAVI

Francisco López Bárcenas

1. Presentación

Estas notas son producto de un asombro. Sentimiento que surge por la constatación de un hecho contradictorio que, por serlo, oscurece el entendimiento y, en algunos, hasta provoca ceguera, jurídica en este caso. El hecho es que, mientras más avanza en América Latina el reconocimiento constitucional del derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia a través de sus autoridades legítimas, y su propio derecho, más se violan estos derechos. Asombra comprobar que los funcionarios estatales y los operadores oficiales de los órganos encargados de velar por la vigencia del “estado de derecho” no acaten los mandatos legales. Ellos, defensores a ultranza de la norma jurídica, se vuelven ciegos cuando tales normas se refieren al derecho de los pueblos indígenas, y siguen actuando como en el siglo XIX, cuando los estados latinoamericanos comenzaron a adquirir la forma que ahora tienen, y las constituciones políticas de los estados nacionales no contenían ninguna disposición que reconociera el derecho de los pueblos indígenas a tener su propio derecho. Asombra constatar que los derechos indígenas en la actualidad, entre ellos

el derecho a su derecho, existen más en el papel que en la realidad. Como si nada hubiera cambiado en los siglos transcurridos.

Son muchos los argumentos que los funcionarios judiciales, y, en general, de los gobiernos, aducen para justificar su ceguera jurídica frente al derecho indígena. En uno de ellos, se afirma que no conocen el derecho de los pueblos indígenas y, en consecuencia, no pueden aplicarlo en sus actuaciones, por más que las constituciones políticas y las leyes “que de ellas derivan” les ordenen que lo hagan. Esta confesión incluye otra que muestra su desconocimiento del derecho en general, pues el indígena sólo es una especie de aquél. Otro argumento, más pobre en razones que el primero, expresa que no existe reglamentación y, por tanto, ante la ausencia de ella, no están obligados a acatar la disposición constitucional. Esta vez el argumento desconoce lo que las teorías jurídicas exigen para que determinadas normas de conducta constituyan derecho, pero, además, discrimina a los pueblos indígenas al considerarlos incapaces de regirse por su propio derecho, como si no lo hubieran hecho por siglos. En el fondo este argumento es igual que el primero, es decir, ignora lo que es el derecho cuando pretende reducirlo a normas dictadas por el Estado, característica que, como esperamos dejar claro más adelante, ninguna teoría jurídica exige. Un argumento más, expresa que, de reconocerse el derecho indígena —los comúnmente denominados usos y costumbres—, se estaría reconociendo privilegios a los pueblos indígenas, sustrayendo su actuación de la regulación de las normas en general, abriendo la posibilidad de que, al regirse por sus propias normas, los indígenas violarían los derechos humanos universales reconocidos por las “naciones civilizadas”. Aquí es el mito de la igualdad formal el que impide tratar, de manera diferente, a sujetos que lo son en realidad, fomentando con ello la desigualdad que se pretende evitar.

Más allá de la falta de voluntad política de los funcionarios gubernamentales, para que los funcionarios judiciales estatales, reconozcan y respeten el derecho indígena, dejando atrás las actitudes discriminatorias que esas justificaciones encierran, con las cuales se escamotea el reconocimiento y respeto del derecho indígena, existen otras razones de fondo, que es necesario tratar. Éstas guardan relación directa con la manera en que nos acercamos al derecho, y la

concepción que nos formamos de él, así como la importancia de reconocernos nación pluricultural, y las implicaciones que esto tiene para el ejercicio de los derechos, y, en este caso, del derecho de los pueblos indígenas a tener su propio derecho, y regir sus actos por él. A estos tres temas quiero dedicar las siguientes líneas, porque considero que pueden ayudarnos a remontar nuestra ceguera jurídica y superar las concepciones que sobre ellos tenemos. También se trata de una reivindicación de la concepción normativa del derecho, al cual, sin menospreciar otras, considero central como instrumento para la realización de la justicia en general, y, en específico, entre los pueblos indígenas y, a través de ella, de la justicia comunitaria.

2. La concepción dominante de derecho

Para comenzar a levantar el velo de nuestra ceguera jurídica, es necesario buscar sus causas. En ese sentido no se puede dejar de lado el hecho de que nuestro derecho, en su concepción dominante actual, es producto de la modernidad. Antes del siglo XVIII el derecho era una fragmentación de normas establecidas para regular la situación de los distintos sujetos que integraban la sociedad. Se puede afirmar que había tantas formas de regulación como número de sujetos, que, por su importancia, se estimara conveniente o necesario regular, entre ellos la nobleza, el clero, los militares, los campesinos, artesanos, etcétera. Tal dispersión normativa era la viva expresión de un modelo social que determinaba la presencia social de los individuos en razón de su pertenencia a algunos de esos colectivos en que se dividía la sociedad.¹

Esta situación, a su vez, encontró una explicación en el tipo de estado existente en el período del feudalismo, el cual, a decir de historiadores del derecho como Paolo Grossi, contenía en su seno un “poder político incompleto”; entendiendo por ello, no sólo la falta de efectividad (que por el contrario existía con frecuencia y que a veces podía traducirse hasta en manifestaciones de tiranía), sino tam-

¹ Giovanni Tarello, *Cultura jurídica y política del derecho*, México, FCE, 1995, pp. 39-56.

bién la ausencia de un proyecto totalizador, omnicomprendivo. En otras palabras, el poder político no pretendía controlar todos los ámbitos de la sociedad; se caracterizaba por una sustancial indiferencia hacia zonas de la sociedad —amplias e incluso amplísimas— que no interferían directamente con el gobierno de la cosa pública.²

A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX se produjeron grandes transformaciones en la concepción del derecho. Una de ellas fue la de los sujetos titulares de ellos, suprimiendo los derechos por su pertenencia a algún grupo social, y dotando a todos los “hombres” de carácter común y, por tanto, titular de derechos por el sólo hecho de serlo. En esta situación de igualdad de todos los hombres, ya no se justificaba la posibilidad de que los órdenes jurídicos introdujeran distinciones entre los titulares de los derechos por la posición que ocupaban en la sociedad. Así, recogiendo la idea dominante, se asignó a todos los sujetos una misma posición formal frente al orden jurídico.

Esta transformación trajo consigo otras. Una de ellas, dio lugar a un nuevo modelo de relaciones sociales. Otra, según el derecho debía ser conocido por todos los hombres y, una última, la más importante en este caso, el derecho debería establecerse de manera ordenada y sistemática. El modo que se encontró para materializar esto último fue la codificación, en forma de constituciones o de códigos. En cualquier caso, independientemente de las diferencias que pudiera encontrarse en uno u otro caso, se mantenía la idea de regulaciones homogéneas para los sujetos, a partir de la norma considerada como de mayor jerarquía en el orden jurídico. A partir de esa norma superior debían regularse las conductas de los gobernados y de los gobernantes. En otras palabras, desde ese momento surgió la idea de que todas las normas del orden jurídico deberían recoger los valores introducidos en las normas generales superiores por el órgano de representación de la voluntad general y, si no lo hacían, el propio orden jurídico establecía los mecanismos para excluirlas declarándolas nulas o inexistentes.

² Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, (Estructuras y procesos), 2003, p. 24.

De esta manera, el derecho comenzó a visualizarse a partir de diversos elementos. En primer lugar, se estimaba que constituía un orden o sistema, pues todas sus normas se ordenaban jerárquicamente, a partir de aquéllas que expresaban la voluntad general; en segundo lugar, dadas las condiciones de igualdad formal de todos los sujetos a quienes se podía aplicar, se consideraba que el derecho debía aplicarse a todos por igual, estableciendo que los jueces no podían dejar de resolver algún asunto alegando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, y, quien lo hiciera, podía ser sancionado; de igual manera las leyes no podían derogarse por convenciones particulares o por la costumbre.³

El sofisma anterior pronto demostró su falsedad, aunque, ciegos como son, parece que muchos juristas todavía no se han dado cuenta. La supuesta voluntad general de la norma suprema no tardó en ser cuestionada por las clases subalternas de la época, y el derecho comenzó a ser visto como una manera de dominación, dando lugar a que surgieran corrientes de pensamiento que propusieran transformar las normas jurídicas, para dar cabida en ellas, a nuevos contenidos normativos. Así, el conflicto de clases sociales dio origen al derecho social. En otras palabras, el derecho creó espacios para resolver los antagonismos de clase, dando origen al derecho social. De esa manera, la voluntad general de las normas fue cuestionada para dar origen a otras, que buscaban resolver intereses antagónicos pero sin cuestionar la unidad nacional.

Instaurada esta idea del derecho como sistema de normas generales creadas por el estado, que se aplican por igual a todos los individuos, los juristas crearon formas de interpretación que las justificaran. Esto dio origen a diversos paradigmas acerca del derecho que, aunque con variantes en sus postulados, mantienen una idea centralista del derecho. El jusnaturalismo es uno de ellos y el otro el positivismo, elevado a la cúspide doctrinal con la obra de Hans Kelsen, su antípoda. Éste, bajo la idea de ser producto de la voluntad gene-

³ José Ramón Cossío, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena" en Julio Labastida Martín del Campo y Antonio Camou (coords.), *Globalización, identidad y democracia: México y América Latina*, México, Siglo XXI, 2001, pp. 406-425.

ral, se ha mantenido con variantes que no modifican la esencia. El realismo sociológico postulado por H. L. Hart es uno de ellos, seguido por el realismo psicológico de Alf Ross, aunque éste no pone el acento en la norma, sino en las sentencias dictadas conforme a ellas. Todos son ejemplos de paradigmas que han dominado en la enseñanza del derecho, por eso los juristas ponen en su centro del análisis jurídico a la norma jurídica o a las sentencias dictadas conforme con ellas. Veamos ahora las razones de este paradigma de derecho para después preguntar qué aporta a la explicación del derecho indígena.

3. El derecho y las teorías del derecho

Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aun paradójicas, como la cuestión ¿qué es el derecho? Algunas de las dificultades para definirlo nacen de la adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas, lo cual trae, como resultado, que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que se deben tomar en cuenta, cuando se define una expresión como ésta. De ahí que algunos estudiosos del tema se pregunten si no sería más razonable, y útil, establecer qué tienen presente los juristas, cuando pronuncian la palabra “derecho”, en lugar de definirlo.

3.1. Algunos modelos analíticos del derecho

Se puede admitir que, para el estudio del derecho, no es condición haberlo definido antes. Lo que no es posible, es prescindir de las características definitorias que le son adscriptas por los juristas, pues si bien no dan la “esencia” o “naturaleza” de él, muestran la coherencia y utilidad de las operaciones cognoscitivas a desarrollar; con lo cual se evitan restricciones o ampliaciones arbitrarias de las características de fenómenos a los que debe corresponder el objetivo descrito por la ciencia jurídica o dogmática como *derecho*. En síntesis,

“una clara concepción del derecho y sus funciones permite entender y comprender el alcance de los argumentos jurídicos, los cuales son de enorme significado práctico. De hecho, la gran mayoría de cuestiones jurídicas presupone una referencia al concepto de derecho y la forma como éste opera”.⁴ Pero dicha concepción se puede formular al final del estudio, no necesariamente al principio. En este sentido, la teoría jurídica ha caracterizado al derecho por lo menos de tres maneras distintas aunque no excluyentes: como una institución, como una relación intersubjetiva y como un sistema normativo.

3.1.1. El derecho como institución

Los elementos constitutivos del derecho como una institución son: la sociedad, el orden y la organización; la primera como base de donde deriva su existencia, la segunda como el fin al cual tiende el derecho y la última como medio para realizarlo. Así, desde esta perspectiva “existe derecho cuando hay organización de una sociedad ordenada, o también, en palabras análogas, una sociedad ordenada por medio de una organización, o un orden social organizado”.⁵ De los tres elementos manejados por esta teoría para identificar al derecho, el más importante es el de la organización, porque es lo que permite que un grupo social desorganizado se institucionalice.

La importancia de esta teoría radica en haber roto el cerrado círculo de la teoría estatalista del derecho, que consideraba *derecho* sólo a las normas dictadas por los órganos estatales, dando la misma categoría a cualquier tipo de orden social organizado, sin importar que no tuvieran origen en el Estado. Gracias a ella, los juristas descubrieron que no todas las normas provenientes del Estado contribuyen al orden y la organización social, y por tanto, no pueden considerarse jurídicas, existiendo al mismo tiempo normas que, sin provenir de él, contribuyen a dicho fin, lo cual que les da carácter de

⁴ Rolando Tamayo y Salmorán, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, UNAM-Porrúa, 1991, p. 924.

⁵ Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1993, p. 20.

jurídicas. Desde esta perspectiva, atribuir valor jurídico sólo a las normas dictadas por el Estado, equivale a restringir el ámbito del derecho. Ahora bien, para que exista organización, tiene que haber distribución de funciones, a fin de que cada uno participe en el logro del bien común, según sus capacidades y competencias; mas, para lograrlo, es necesaria la existencia de normas, porque sin su existencia no se podría pensar en organización ni en orden.

3.1.2. El derecho como una relación intersubjetiva

La doctrina jurídica que concibe al derecho como una relación intersubjetiva, igual que la anterior, nació de la idea de que el derecho es un fenómeno social con orígenes en la sociedad, y su inspiración encuentra bases en el jusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII. De acuerdo con sus postulados, el derecho es producto de la unión de dos o más voluntades particulares. Uno de los exponentes importantes de esta teoría fue Emmanuel Kant, quien definió al derecho como “el conjunto de condiciones a través de las cuales el arbitrio de uno puede ponerse de acuerdo con el arbitrio de otro según una ley universal de la libertad”.⁶ De acuerdo con este autor, los elementos del derecho son su racionalidad, exclusivamente exterior entre personas; su carácter voluntario, puesto que se da en relación con el arbitrio de los demás; y su formalismo, pues no se refiere a la materia del arbitrio, sino a la forma en que se manifiesta.

Desde un principio, esta concepción del derecho fue rechazada por su marcada relación con el individualismo, dejando de lado al grupo social del cual forman parte los individuos, que es donde el derecho interesa. Aun así, es importante advertir que una relación jurídica entre dos o más sujetos, de los cuales uno es titular de un derecho, y el otro de un deber u obligación, sólo puede darse sobre la base de normas preestablecidas o preexistentes. Tener derecho significa también tener el poder para hacerlo cumplir, ser titular de una acción y, para ello, se necesita una norma que lo justifique; igual que tener

⁶ Emmanuel Kant, *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, 1ª reimp., México, UNAM, 1978.

obligación equivale al deber de comportarnos de determinada manera, para lo cual también es necesario la existencia, previa a su establecimiento, de normas que así lo prescriban.

Ninguna relación jurídica existe por sí misma, sino sólo cuando está regulada por una o varias normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico. En otras palabras, “relación jurídica es aquella relación que, cualquiera sea su contenido, es tomada en consideración por una norma jurídica, integrada en un ordenamiento jurídico y *calificada* por una o más normas que pertenezcan a un ordenamiento jurídico”.⁷

3.1.3. El derecho como un sistema normativo

La referencia al derecho como un sistema normativo se puede formular diciendo que se compone de un conjunto de normas que prescriben y “evalúan” la conducta humana; junto a las cuales podemos encontrar disposiciones jurídicas no normativas como definiciones, disposiciones derogatorias, reglas existenciales, ónticas, etcétera. En este sentido, el derecho guía la conducta humana estableciendo razones en virtud de las cuales el individuo ha de comportarse de cierta manera. Estas razones pueden traducirse en deberes y derechos, siendo un deber la razón única que determina una acción, con exclusión de las demás. Por tanto, la conducta habrá de ajustarse a la razón única, pasando por alto las excluidas. En sentido contrario, las normas que confieren derechos o facultades guían la conducta en forma no excluyente: “la pauta proporcionada por estas disposiciones depende de otras razones (no jurídicas) del agente. En virtud de ello, el titular del derecho tiene libertad para decidir qué hacer”.⁸

Es importante notar que la teoría que concibe al derecho como un sistema normativo no excluye la idea de él como una institución, ni la de la relación intersubjetiva; por el contrario, las considera com-

⁷ Norberto, Bobbio, *Teoría general del...*, op. cit., p. 30.

⁸ Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos para una Teoría del Derecho*, México, Themis, 1996, pp. 215-216.

plementarias, porque si éstas necesitan de las normas para existir, también aquélla precisa de instituciones y relaciones para no olvidar que las normas jurídicas pueden existir independientemente del Estado dominante.

3.2. *Las normas jurídicas y los sistemas normativos*

De lo que hemos expuesto, se desprende que, en principio, una forma de entender el derecho es equipararlo a un sistema normativo. Así, cuando se habla de sistemas normativos indígenas, implícitamente se reconoce la existencia de un derecho indígena. Mas para entender los sistemas normativos debemos referirnos a la norma, pues entre ésta y aquél existe la misma relación que entre la parte y el todo. Un sistema normativo no puede concebirse sin normas, pero éstas, sobre todo las jurídicas, no pueden explicarse si no es en relación con el primero.

3.2.1. *La norma jurídica*

Una manera de acercarnos a las normas en general, es aceptar la estrecha relación entre ellas y el lenguaje; de ahí que una forma de concebirlas sea “caracterizarlas como significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas”.⁹ Hablamos de significados de expresiones lingüísticas, y no de la expresión misma; de ahí que podamos distinguir entre la norma jurídica como expresión lingüística, y como significado de tal expresión. Por virtud de la primer manera de entenderla, tenemos que dos formulaciones distintas pueden tener un mismo significado y, viceversa, una misma formulación admitir varios significados.

⁹ Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, “Norma Jurídica”, en Ernesto Garzón Valdés, y Francisco Laporta, *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía), 1996, p. 134.

De ahí que lo correcto sea considerar las normas como los significados de las expresiones más que con la forma en que se expresan. Dicho de otra manera, sólo se puede hablar de normas una vez que se hayan interpretado de manera unívoca las formulaciones normativas. No está de más apuntar que los problemas de las antinomias y lagunas jurídicas de los sistemas jurídicos, sólo pueden resolverse una vez que las normas han sido interpretadas, cuando se les dota de un significado definitivo.

Lo que hemos anotado con anterioridad, vale para todo tipo de normas, sean morales, sociales o jurídicas. Nos queda todavía resolver la cuestión de si, las normas jurídicas, poseen alguna característica específica que las distinga de las que no lo son. Al respecto, dice Bobbio, que “normas jurídicas son aquéllas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada”. Él mismo, explica que, “cuando se habla de sanción institucionalizada se entienden las tres siguientes cosas, aunque no siempre se encuentren en conjunto al mismo tiempo: 1) para toda violación de una regla primaria se ha establecido su sanción relativa; 2) se establece, si bien dentro de ciertos términos, la medida de la sanción; 3) se establecen las personas encargadas de cumplir la ejecución”.¹⁰

3.2.2. Los sistemas normativos

Cualquier norma jurídica puede ser sometida a tres tipos de valoraciones distintas e independientes entre sí, que responden a tres problemas distintos, el de la justicia, el de la eficacia y el de la validez. De los tres problemas enunciados los dos primeros no generan mayor problema para su explicación. La mayoría de los teóricos está de acuerdo en que el problema de la justicia tiene que ver con la correspondencia entre la norma y los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico; si una norma jurídica es justa o no, es un aspecto de la oposición entre lo que debe ser y lo que es: una norma justa es lo que debe ser, una norma injusta es lo que no debe-

¹⁰ Norberto Bobbio, *Teoría General del...*, op. cit., p. 125.

ría ser; equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal. Es un problema deontológico y, como tal, es estudiado por la Filosofía del Derecho. Por su lado, el problema de la eficacia de una norma tiene que ver con el hecho de si es cumplida o no por las personas a quienes va dirigida, y, en caso de que sea violada, se haga valer con medios coercitivos por la autoridad correspondiente. Es un problema de la fenomenología del derecho y es estudiado por la Sociología Jurídica.

El problema de la validez es el que mayor polémica genera. Algunos afirman que es el problema de la existencia misma de la norma, independientemente de que sea justa o injusta y se cumpla o no. Se trata de un problema ontológico del derecho, y es estudiado por las teorías del derecho, por medio de operaciones empírico-rationales. En ese sentido se afirma que a) predicar validez de un sistema jurídico, o de una norma particular, *es afirmar que tiene fuerza vinculante*; que sus prescripciones constituyen razones concluyentes para actuar; b) por el contrario, desconocer la validez de un sistema jurídico o de una norma *equivale a negar su existencia*, ya que se considera que la falta de validez implica que el sistema o la norma no tiene las consecuencias estipuladas por el sistema; c) aunque la adscripción de validez debe depender de ciertos hechos, *el significado de validez no es descriptivo, sino normativo*: decir que un sistema o una norma son válidos, es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias y justificadas.¹¹ Esto de manera general, pero las teorías del derecho han dado lugar a diversas corrientes jurídicas, de las cuales nos interesa destacar los postulados del positivismo y el realismo normativo.

Para el positivismo jurídico, representado en la obra de Hans Kelsen,¹² la validez puede verse desde tres puntos de vista: como fuerza vinculante, como equivalencia de existencia y como un concepto normativo. En el primer caso, afirmar que una norma es válida implica aceptar que “tiene fuerza vinculante para aquellos cuyas

¹¹ Carlos Santiago Nino, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, (Mayar Filosofía y Derecho), 1985, p. 8.

¹² Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y el Estado*, 4ª reimp. México, UNAM, 1988; y *Teoría Pura del Derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 1995.

conductas regula”, distinguiendo de esta manera entre normas y órdenes, donde sólo las primeras obligan a los individuos a quienes van dirigidas; en el segundo hablar de validez de la norma equivale a aceptar la existencia específica de una norma pues “la existencia de una norma es su validez; y la validez de una norma jurídica, aunque no idéntica con ciertos hechos, está condicionada por ellos”. Por último, cuando se equipara la validez a un concepto normativo, se expresa que su creación requiere estar autorizada por otra norma que es válida por sí misma.

En otras palabras, presuponer que una norma es válida, equivale a sostener el mismo juicio de otra norma superior que autoriza su creación, estableciendo las autoridades, facultadas y el procedimiento para hacerlo; a su vez, la norma superior del sistema, es una norma presupuesta a la que se le denomina norma básica o fundamental. Así “la norma básica es, un juicio de validez, el juicio de validez primitivo que formulan los juristas, en el cual deben basarse todos los otros juicios sobre la validez de las normas cuya creación es directa o indirectamente autorizada por la Constitución”. En este sentido tenemos que “un conjunto de normas constituyen un sistema jurídico unitario, cuando adscribimos validez a todas ellas sobre la base de una y la misma norma básica” o bien, “un sistema jurídico es válido cuando suponemos una norma básica que prescribe qué debe ser lo que sus normas establecen”.¹³

Un error bastante recurrente de los teóricos del derecho, es afirmar que de los conceptos sobre existencia, validez y eficacia de las normas jurídicas, a Kelsen le interesan sólo los dos primeros, y los equipara al referir la validez de la norma jurídica como existencia de la misma, los cuales hace descansar en la autoridad facultada para crearlas y la forma de llevar a cabo esta actividad. De acuerdo con quienes sostienen esta postura, para Kelsen la eficacia ya no es asunto de la Teoría del Derecho, sino de la Sociología Jurídica; afirman que le importa cómo se crea el derecho, no sus efectos en la sociedad o, más concretamente, la conducta de los hombres a los que van dirigidas las normas.

¹³ Carlos Santiago Nino, *La validez del...*, op. cit. pp. 10-15.

Contrario a estas posturas, Oscar Correas encuentra que el positivismo no postula que las normas sean válidas por el hecho de haber sido producidas por alguien que se ostenta como funcionario público y que pretende por ello ser obedecido. Al respecto afirma que la teoría del derecho contemporánea es clara al sostener que *las normas son válidas si son eficaces*. Kelsen, dice, ha sostenido sin lugar a dudas que una norma es objetivamente válida si tiene algún grado de efectividad, porque no se considera que es válida una norma que jamás se aplica o es obedecida, es decir que no alcanza cierto grado de eficacia. Citando la obra del mismo Hans Kelsen expresa que las normas “solamente tienen validez cuando el orden jurídico al que pertenecen es eficaz” y un orden jurídico es eficaz cuando se cumplen la mayor parte de sus normas. De acuerdo con su argumento, Kelsen ha dicho que “un orden jurídico es considerado válido cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son tácticamente acatadas y aplicadas”.¹⁴

De acuerdo con lo anterior, los conceptos de existencia, validez y eficacia tienen la misma importancia para el estudio de las normas y los sistemas normativos, y la eficacia es tan importante que puede considerarse la forma de constatar la validez de una norma jurídica. Esto último es importante para el análisis del derecho indígena o sistemas normativos indígenas, como también se les denomina.

3.3. Realismo jurídico

El realismo jurídico, representado en la obra de H. L. Hart,¹⁵ constituye una manera distinta de estudiar los sistemas jurídicos, pues no le interesa el proceso de creación de las normas sino el de la utilización de estas por los órganos encargados de aplicarlas. Para este autor un sistema jurídico es, en primer lugar, un conjunto de normas o reglas cuya existencia o vigencia puede verificarse empíricamente a

¹⁴ Oscar Correas, *Pluralismo Jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, pp. 20-21.

¹⁵ H. L. A. Hart, *El Concepto de Derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

través de: a) la presencia de un tipo de conducta reiterada; b) presión social en favor de la permanencia de esa conducta; c) la reacción desfavorable contra el individuo que en las circunstancias adecuadas se aparte de esa conducta. Si se trata de una norma jurídica, su violación traerá aparejada como reacción típica la aplicación de sanciones físicas; d) la convicción por parte de los miembros de un grupo de que aquella conducta es “correcta”, que tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento.¹⁶

Lo anterior vale para las normas cuando no integran un sistema, porque cuando esto sucede el asunto es distinto. Hart explica la integración de un sistema jurídico clasificando las reglas o normas en primarias y secundarias y subdividiendo estas últimas en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las reglas primarias son las que prescriben a los individuos realizar ciertos actos, los quieran o no; imponen, en cierto sentido, obligaciones, puesto que tienen fuerza compulsiva y sirven de base para la crítica o el elogio de la conformidad. Son reglas primarias porque se ocupan directamente de la conducta de los individuos, y las demás reglas del sistema se refieren a ellas.

Las reglas secundarias se ocupan de las primarias y, según su función, se dividen en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las de reconocimiento tienen como función la indicación de las características que tendrán que poseer las normas, sirven para identificar cuáles normas forman parte de un sistema jurídico y cuáles no. En otras palabras, establecen criterios de identificación del derecho. Las reglas de cambio permiten dinamizar el ordenamiento jurídico indicando procedimientos para que las reglas primarias cambien de sistema; confieren potestades a los funcionarios y a los particulares para, en ciertas condiciones, crear reglas primarias de las cuales surjan derechos y obligaciones. Por último, las reglas de adjudicación, dan competencia a ciertos individuos –los jueces– para establecer si en una ocasión particular, se ha infringido o no una norma primaria.¹⁷

¹⁶ Ricardo Caracciolo, *La noción de sistema en la Teoría del Derecho*, México, Fontamara, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política), 1994, p. 69.

¹⁷ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, 6ª ed., España, Ariel, 1995, pp. 88-93.

Como puede verse, para el realismo jurídico una norma existe cuando es vigente, es decir, cuando determinados actos se materializan con base en su contenido, y si la mayoría del grupo social se ajusta a ella. En estos casos, además de existir la norma es válida. Entre existir; validez y vigencia, no hay mayor diferencia; más bien son características que dependen una de la otra, y entre todas dan forma a la norma jurídica.

3.4. Reglas, principios y políticas

Quien también ha enderezado sus críticas contra esta visión positivista del derecho, aunque sin abandonar una postura normativista, es Ronald Dworkin. Su crítica central se dedica a desmentir que el derecho se integre sólo por normas, como sostienen los positivistas. Por el contrario, él afirma que, junto a ellas, se encuentra una serie de principios y políticas que también forman parte de aquél. Según su explicación, “cuando los juristas razonan o argumentan acerca de derechos subjetivos y obligaciones, particularmente en aquellos casos difíciles cuando nuestros problemas con estos conceptos parecen ser más agudos, hacen uso de patrones que no funcionan como reglas, sino que operan de modo diferente, como principios, políticas, y otros tipos de patrones”.¹⁸ De acuerdo con el mismo autor, un principio es un “patrón que debe ser observado, no porque promoverá o asegurará una situación económica, política o social considerada deseable, sino porque es una exigencia de justicia o equidad” mientras una “política” es “esa clase de patrón que determina una meta a ser alcanzada, generalmente una mejoría en algún aspecto económico, político o social de la comunidad”.¹⁹

La diferencia entre principios y reglas o normas jurídicas la da el propio autor, quien dice que

...la distinción entre principios jurídicos y las reglas jurídicas es lógica. Ambos conjuntos de patrones apuntan a decisiones particulares so-

¹⁸ Ronald M. Dworkin, *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, (Cuadernos de la crítica), núm. 5, 1977, p. 18.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 18-19.

bre la obligación jurídica en circunstancias particulares, pero difieren en el carácter de la dirección que dan. Las reglas son aplicables a la manera 'todo o nada'. Si se dan los hechos estipulados por una regla, entonces, o bien la regla es válida, en cuyo caso la solución que proporciona debe ser aceptada, o no lo es, en cuyo caso en nada contribuye a la decisión.

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

3.5. *Teorías críticas del derecho*

Unas teorías distintas de las anteriores, porque se alejan de los postulados normativos como centro del análisis, son las teorías críticas del derecho. Surgieron en el siglo XIX, como una revuelta contra el formalismo, pero adquirieron relevancia entre los años ochenta y noventa del siglo XX, manifestándose de diversas maneras: la jurisprudencia finalista, inaugurada por el segundo Ihering, la jurisprudencia de intereses, impulsada por Heck; la escuela del derecho libre promovida por Kantotowicz; la sociología jurídica de Ehrlich; la escuela científica Géný; el pluralismo jurídico Gierke; la jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound; el realismo escandinavo de Alf Ross, y el norteamericano defendido por Llewellyn, Frank, Cohen.²⁰

Aunque Marx no construyó una teoría jurídica propiamente dicha, la teoría marxista es un punto de referencia para esta teoría, al menos en dos sentidos: rastreando las referencias del marxismo al derecho, o trasladando el método marxista al análisis jurídico. Así, de manera general se puede afirmar que sus tesis mínimas asumen que

²⁰ Juan A. Pérez Lledó, "Teorías críticas del derecho", en Ernesto Garzón Valdés y Laporta Francisco, *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía), 1996, pp. 87-102.

el derecho tiene un carácter clasista; es un fenómeno histórico, en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social; desempeña un papel subordinado en relación con otros elementos del todo social; tiene carácter ideológico. Junto a ello los estudiosos marxistas del derecho han asumido una actitud de rechazo frente al modelo tradicional de ciencia jurídica; y una actitud, cuando menos de desconfianza, o de sospecha, frente a los “valores” que el derecho realiza o deberían realizar: justicia o los derechos humanos.²¹

Los opositores a esta teoría han argumentado que no es una teoría del derecho, sino un contexto y una posición frente a él. No obstante, coinciden con ella en la descalificación de la ciencia jurídica tradicional, aunque hay que advertir que la crítica marxista actual ha ido alejándose de la tradicional, en el sentido de que valora el potencial transformador del derecho y no renuncia a una teorización jurídica al menos en tres direcciones: 1) siempre cabe un análisis “externo” (histórico, económico, sociológico, etc.) inspirado en una “teoría social del derecho” como instrumento de dominio de clase y como ideología, o una “teoría crítica” y emancipadora del derecho; 2) sobre esa base se proponen modelos de “ciencia jurídica” o “teoría general del derecho” alternativos a la dogmática tradicional, que ya no serían exclusivamente “formales”; los juristas marxistas han elaborado una “política del derecho” orientada a la utilización práctica de las instituciones y categorías jurídicas existentes en un sentido progresista.²²

Al respecto Atienza y Manero han señalado el carácter histórico, no sólo del derecho, sino de las categorías jurídicas, de los conceptos básicos del Derecho (sujeto de derecho, norma, relación jurídica, etc.), y la necesidad de considerar al derecho como un elemento del sistema social que mantiene unas especiales relaciones, tanto con el subsistema económico, como con el subsistema político. En consecuencia, afirman que una verdadera ciencia del derecho (es decir,

²¹ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993, p. 13.

²² Juan A. Pérez Lledó, “Teorías críticas del...,” *op. cit.* Igual Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía...*, *op. cit.* pp. 135-136.

la teoría general del derecho), debería estar orgánicamente ligada a otras ciencias sociales (la economía, la política, la teoría del Estado, la psicología social o la ciencia social integrada).²³

3.6. *Pluralismo jurídico*

Más recientemente, producto del surgimiento de nuevos sujetos sociales que reclaman derechos específicos, se ha ido construyendo la teoría del pluralismo jurídico. Oscar Correas define al pluralismo jurídico como “la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio, y que pertenecen a órdenes o sistemas normativos distintos”.²⁴ De una forma más amplia, Raquel Irigoyen lo concibe como

...existencia simultánea –dentro del mismo espacio de un estado– de diversos sistemas de regularización social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, técnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales.²⁵

La misma autora señala como condición general de este pluralismo jurídico, la pluralidad cultural.²⁶

El pluralismo jurídico no es nuevo, ni surgió con la emergencia de nuevos sujetos sociales. De hecho, los que se han ocupado de su historia, establecen dos tipos de orígenes y orientaciones: uno colonial y otro no colonial. De acuerdo con ellos, el primero se desarrolló en países que fueron dominados económica y políticamente por otros, y fueron obligados a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis, como el caso de las colonias españolas y portuguesas en América, durante los siglos XVI y principios del XIX. El pluralismo

²³ A. Pérez Lledó, *op. cit.* Igual Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *idem.*

²⁴ Oscar Correas, *Pluralismo jurídico, alternatividad...*, *op. cit.*, p. 102.

²⁵ Raquel Z. Irigoyen Fajardo, “Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia”, en *Desfaciendo Entuertos*, Lima, Ceas, 1995, p. 9.

²⁶ *Ibid.*, p. 10.

jurídico no colonial, es el contrario al anterior, y se distingue porque surge de la emergencia de nuevos sujetos sociales que reclaman nuevos derechos, y la regulación de ellos a partir de sus propias normas.²⁷

Históricamente se han distinguido tres expresiones distintas de este tipo de pluralismos. La primera, en países con cultura y tradiciones normativas propias, que acaban adoptando el derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político. La segunda en algunos países que después de sufrir una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo derecho, a pesar de haber sido abolido por el nuevo derecho revolucionario. La tercera, en la cual el pluralismo surge de situaciones en que los pueblos indígenas, que no fueron totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su derecho tradicional, como ha sido el caso de poblaciones autóctonas de América del Norte.

Una tesis distinta sobre el origen del pluralismo jurídico es la formulada por en la década de los ochenta por Joaquim A. Falcao.²⁸ Con base en un estudio de la naturaleza de la justicia, este autor afirma que la causa directiva del pluralismo jurídico debe ser encontrada en la propia crisis de la legalidad política. Argumenta que, en países del Tercer Mundo, la aparición de reglas paralegales, paralelas o extralegales, incentivadas, aceptadas o rechazadas por el derecho oficial, es un fenómeno que se relaciona directamente con la legitimidad del régimen político. Esta forma de entender el pluralismo jurídico defiende la tesis de que las dos principales causas genéricas de éste se encuentran en la injusticia y la ineficiencia del modelo de “unicidad” del derecho. Y que, aunque entendido como tendencia y no como fenómeno generalizado, dicho rasgo está fuertemente arraigado en los países de América Latina.

²⁷ Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Mauricio García Villegas y César A. Rodríguez, (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 247-259.

²⁸ *Idem.*

Otra forma de abordar el pluralismo jurídico es desde sus efectos. De esta manera se puede encontrar un pluralismo jurídico conservador y otro emancipatorio. Del primero se dice que es un producto de tradición burguesa, defendido en la primera mitad del siglo XX, que viene siendo reintroducido más recientemente por organismos internacionales como la principal estrategia del nuevo ciclo del capitalismo mundial, plasmado en tendencias tales como la descentralización administrativa, la integración de mercados, la globalización y acumulación administrativa, la integración de mercados, la globalización y acumulación flexible de capital, la formación de bloques económicos, las políticas de privatización, la dirección informal de servicios y la regulación social reflexiva y supranacional y supranacional. Uno de sus rasgos es que mediatiza, y en muchos casos vuelve inviable, la organización de las masas, y enmascara la verdadera participación. Del mismo modo se puede identificar porque atomiza la participación social y pone en el centro de la reivindicación de derechos a los individuos aislados, movilizados para alcanzar sus intentos económicos exclusivos.

En sentido contrario, el pluralismo jurídico emancipador presupone la existencia y articulación de determinados requisitos, para que sea posible su manifestación, entre estos, la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, la democratización y descentralización de un espacio público participativo, la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, y la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipatoria. Los nuevos sujetos sociales son el centro del nuevo paradigma. Se trata de que crear condiciones para que actúen libre y conscientemente, y, de esa manera, incidan en los procesos sociales, buscando ellos mismos su emancipación a través de la generación de una nueva legitimidad, y permitan la construcción de nuevos tipos de ciudadanías. Consecuentemente, la existencia de nuevos sujetos sociales, da pie a la existencia de nuevas necesidades y estas se traducen en reclamos de derechos.

Otro supuesto para articular un pluralismo jurídico, consiste en crear condiciones para la implementación de una política democrática que guíe y, al mismo tiempo, reproduzca un *espacio comunitario descentralizado y participativo*. Para que esto sea posible se requieren transformaciones profundas en las prácticas, en la cultura y

en los valores de vida cotidiana, que rompan con las estructuras centralizadoras del poder y corporativas en sus decisiones. Se requiere crear un nuevo orden político que se caracterice facilitar la consolidación de la democracia participativa, de base, la creación de una nueva sociedad pluralista, marcada por la convivencia de los conflictos y de las diferencias, que propicia otra legalidad apoyada en las necesidades esenciales de los nuevos sujetos colectivos. De igual manera, para la construcción del pluralismo jurídico como legalidad alternativa es la formulación de una *ética de la solidaridad*, que rescate concepciones valorativas que emergen de las propias luchas, conflictos e intereses de nuevos sujetos insurgentes en permanente afirmación. La última condición necesaria para fundamentar un nuevo paradigma de legalidad se refiere a la elaboración de una *racionalidad de carácter emancipatorio*, engendrada a partir de la práctica social resultante de intereses, carencias y necesidades vitales.

4. Los dilemas del derecho indígena

Con lo que hasta ahora se ha expuesto, hemos querido exhibir la ceguera jurídica que existe en una corriente de juristas que consideran al derecho constituido sólo por normas producidas por el estado y, por el otro, el grueso del público interesado por el tema, pero que desconoce los paradigmas jurídicos y los conceptos que los sustentan, y, por lo mismo, muchas veces confunden las conductas con las normas. Pero, aun en este campo, a cualquier norma le agregan el calificativo de jurídica y, cuando no resiste la prueba de las demostraciones empíricas, se afirma que no constituyen derecho.

Este tipo de confusión ha permeado a los científicos sociales—incluidos algunos juristas— que han incursionado en el tema del derecho indígena, hablando de usos y costumbres, o derecho consuetudinario indistintamente, para referirse a él, sin advertir —como lo hace André Hoekema— que se trata de términos de carácter ambiguo, y hasta despreciativo, ya que la mayoría de las veces se estructuran a partir de las concepciones del derecho dominante. Este autor nos alerta sobre las connotaciones negativas, particularmente del uso indiscriminado de la expresión “derecho consuetudinario”, pues “su-

giere que su base de eficacia y validez reside en el visto bueno del Estado, así como de la ideología jurídica dominante”, al tiempo que le asigna un papel subordinado a las normas jurídicas estatales y de complementariedad, pues sólo puede intervenir, ahí donde no existe regulación estatal.²⁹

Desde otro punto de vista, se puede criticar que, al no precisar el alcance de las expresiones “usos y costumbres” y “derecho consuetudinario”, y definirlos como el conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones de los pueblos, se comete el error de no distinguir las que son jurídicas de las que no lo son, es decir, las que necesitan el concurso de la fuerza para hacerse respetar en caso de que no se haga voluntariamente. Ese uso tan ambiguo del vocablo hace que en él quepan todas las normas y, de esa manera, la juridicidad de unas queda confundida con la moralidad de otras. En otras palabras, el problema es que, en el mundo de las normas, éstas pueden ser de diversa naturaleza, y aquí se las presenta como si no tuvieran diferencias.

Otro problema que enfrenta este tipo de conceptos, es que responden a enfoques formulados desde la Antropología o la Sociología Jurídica y, por lo mismo, no atienden a las categorías analíticas centrales del derecho, entre ellos el de norma jurídica y, relacionado con ésta, los de validez, existencia y eficacia. Otro tanto sucede con el concepto de sistemas normativos, el cual se usa de manera muy laxa, dando cabida a un uso ambiguo del término. Y, ante esa insuficiencia, se entra al terreno de lo descriptivo, dejando de lado las necesarias explicaciones *normativas* de ello. Se nos dice cómo se manifiestan las conductas, pero no por qué son como son, y no de otra manera.

Pero, tan importante como lo anterior, es la postura desde donde se elaboran esos conceptos. Fundamentalmente, porque si se habla de derecho consuetudinario desde una postura de la teoría dominante, encontraremos que aquél no satisface muchos requerimientos de ésta y entonces el objeto estudiado aparecerá como no derecho, por no cumplir las exigencias de una teoría elaborada en otro contexto

²⁹ André Hoekema, “Hacia un pluralismo formal de tipo igualitario”, en *América Indígena*, México, enero junio 1998, núms. 1-2, p. 267.

social al que se pretende ofrezca una explicación, lo cual permite que esa teoría sea la que no dé respuesta a las exigencias de la realidad.

En ese sentido, y desde una postura multicultural, lo primero que hay que poner en cuestión, no es si los pueblos indígenas cuentan con un sistema de normas a las cuales ajustan su conducta social, porque es evidente que lo tienen, pues si no fuera así no existirían como sociedades organizadas. Los que formulan este cuestionamiento, normalmente lo hacen desde una visión estatalista del derecho, y la conclusión a que generalmente llegan, es que, al no existir un estado que cree el derecho, éste no existe y, por tanto, tampoco existe sociedad organizada. De esa manera los pueblos indígenas se convierten en sociedades atrasadas a las que hay que ayudar a salir de esa situación.

Para entender el derecho indígena, es necesario trascender esa visión, no sólo desde una perspectiva política, sino –y sobre todo– arrojando luz sobre el derecho indígena, apoyados en las teorías del derecho. Quedarnos en el anterior sería conformarse con el nivel de lo descriptivo en demérito de la explicación y el análisis de esos sistemas normativos indígenas. Para ello, lo que hay que cuestionar, es si ese sistema de normas puede denominarse derecho de acuerdo con los conceptos y categorías analíticas de las teorías del derecho, en el estado que éstas se encuentran ahora, o si necesitan reformulaciones a partir de la realidad aportada por los pueblos indígenas, con lo cual se vería enriquecida, que es el sentido con que puede verse la multiculturalidad, desde una postura optimista. Otra cuestión a resolver son las características *normativas* de los sistemas normativos indígenas, y qué nos dicen las teorías del derecho sobre ellas, y, una tercera, si es necesario hablar de derecho indígena para que las teorías del derecho acepten a los sistemas normativos indígenas como tal, o es preferible crear la propia teoría del derecho indígena. Responder a estas tres cuestiones implica abandonar la ceguera jurídica y abrir los ojos a otras realidades.

5. Los *Ñuú savi* y su “derecho”

Podemos comenzar a buscar respuestas acudiendo a las realidades que vivimos. Los *Ñuú savi*, por ejemplo. Mas para hacerlo es nece-

sario conocer de quiénes hablamos, desde la visión de quiénes no lo son, y desde la mirada de ellos mismos.

5.1. *La mixteca inventada*

Los *Nñuú savi* –pueblo de la lluvia– mejor conocido como pueblo mixteco, habitan un territorio que los mestizos han repartido para su administración entre los estados de Guerrero, Oaxaca y Puebla. En su totalidad, el espacio ocupado por los *Nñuú savi* abarca una superficie aproximada de 40 000 kilómetros cuadrados. Su frontera occidental corre paralela a los límites entre Guerrero y Oaxaca, hasta la altura de Tlapa, después sigue la cuenca del río Atoyac, hasta llegar a Acatlán, en el Estado de Puebla. Al norte sus límites arrancan desde este punto en línea recta y van a conectarse al bajo Valle de Tehuacán, en el mismo Estado, sigue la configuración de la Cañada de Telixtlahuaca, en Oaxaca y avanza por los Valles Centrales rumbo a Cuilapan. De ahí varía al Sureste, llega a Teojomulco y continúa por los límites del Distrito de Juquila hasta la altura de Puerto Escondido, en la costa del Océano Pacífico, cuyo litoral forma su frontera Sur.³⁰

Tomando en cuenta su situación geográfica y ecológica, el territorio de los *Nñuú savi* ha sido subclasificado, dando origen a la Mixteca Alta, Mixteca Baja y Mixteca Costeña. Se trata de una clasificación que recoge otra que, desde la época precolombina, ya formularan los *Nñuú savi*. Así, de acuerdo con el testimonio de los religiosos dominicos que llegaron a la región décadas después que las tropas españolas, se tiene que:

A la mixteca alta, la región de Yanhuítlán y Nochíxtlán la llamaron *Nudzavuiñuhu*, que es cosa divina y estimada [...] a la parte que cae hacia Oaxaca, *Tocuisi ñuhu*, por ser también tierra estimada; a la Mixteca Baja, a la región de Juxtlahuaca, le pusieron nombre de *Nuiñe*,

³⁰ Bárbara Dalhgren de Jordan, *La mixteca su cultura e historia prehispánicas*, México, Ediciones del Gobierno Constitucional del Estado de Oaxaca, 1979, pp. 15-16. También Juan Arturo López Ramos, *Esplendor de la antigua mixteca*, México, Trillas, 1987, pp. 25-26.

por ser tierra cálida, y toda aquella cordillera hasta *Puctla* que es el principio de la Costa llamaron *Ñuñuma*, por las muchas nieblas que ahí se ven ordinariamente [...] A la cuesta del mar del sur, que se sigue a *Puctla* llamaron *Ñundaa*, por ser tierra llana.³¹

La geografía del territorio *Ñuú savi* es bastante accidentada. Grandes sierras la atraviesan transversalmente dando origen a varias cadenas montañosas que se entrecruzan, creando un relieve sumamente abrupto y con limitados valles. Porcentualmente se calcula que el 85% del suelo mixteco está compuesto por lomeríos y pendientes mayores y el resto por valles. Las sierras más conocidas son las de Nochixtlán y Peñoles, al este; las de Acatlán, en el Estado de Puebla, y las de Coicoyán de las Flores, al oeste del estado de Oaxaca. En conjunto, todas estas montañas reciben el nombre de Nudo Mixteco.

Además de lo anterior, se estima que la cuarta parte del territorio mixteco sufre una erosión irreversible y otra quinta se encuentra en proceso de destrucción. Estudios recientes pronostican que en menos de treinta años podría ser una estepa árida, con vegetación desértica, abandonada, en la cual subsistan sólo pequeños pueblos en los valles regados, en medio de montañas con escasísimas áreas de temporal, lavadas por el aire y el viento.³² A esta ecología en constante deterioro, contribuye también la deficiente precipitación pluvial, la desigual distribución de la lluvia durante el ciclo productivo, y la calidad calcárea de buena parte de los suelos, lo cual ha llevado a especialistas en la materia a afirmar que uno de sus rasgos comunes es la pobreza de nutrientes, especialmente nitrógeno y fósforo, así como su alto contenido de calcio, carbonato y deficiencia en materia orgánica.³³

Desde el punto de vista cultural, en su manifestación contemporánea, investigaciones recientes encuentran que el territorio que ocu-

³¹ Fray Antonio de los Reyes, *Arte de la lengua mixteca*, facsímile de la edición de 1593, Nashville, 1976, pp. I y II. Citado por María de los Angeles Romero Frizzi, *El Sol y la Cruz: Los Pueblos Indios de Oaxaca Colonial*, (Historia de los Pueblos Indígenas de México), México, CIESAS-INI, 1996, p. 47.

³² Víctor Raúl Martínez Vásquez, *Movimiento Popular y Política en Oaxaca 1968-1986*, México, CONACULTA, (Regiones), 1990, p. 35.

³³ *Idem.*

pan los *Ñuú savi* dentro del estado de Oaxaca es cercano a los 18 759 km²,³⁴ los cuales administrativamente, comprenden 189 municipios de los distritos de Silacayoapan, Huajuapán, Juxtlahuaca, Coixtlahuaca, Nochixtlán, Teposcolula, Tlaxiaco, Putla y Jamiltepec, y 14 municipios más que, debido a la división política-administrativa del estado, aunque forman parte de La Mixteca histórica, actualmente pertenecen a los distritos de Cuicatlán (8), de Zaachila (2), Sola de Vega (1), Etla (2) y Juquila (1). De este modo, puede decirse que el territorio histórico mixteco de Oaxaca, está integrado por lo que actualmente son 203 municipios, aunque cabe mencionar que existe otro municipio en el estado que no está dentro de la Mixteca, sino en la región de la Cañada, pero en el cual han vivido mixtecos desde tiempos prehispánicos: se trata de San Juan Coatzospam, del distrito de Teotitlán del Camino.³⁵

No obstante, es necesario advertir que no todos los municipios de La Mixteca están habitados únicamente por hablantes de mixteco; hay también cinco municipios chocholtecas, dos amuzgo; uno (y parte de otros tres), triqui; uno náhuatl y uno ixcateco, lo que hace un total de 10 municipios chocholtecas, dos amuzgo; uno (y parte de otros tres), triqui; ocupados por hablantes de lenguas indígenas distintas al mixteco. Asimismo, cabe aclarar que algunos municipios han dejado de tener hablantes de lenguas indígenas, dando por resultado que en 1990 solamente haya, en La Mixteca histórica, 127 municipios con hablantes de lengua indígena: 117 que lo son de mixteco y 10 que hablan otra lengua. Los 77 municipios restantes ya no registran hablantes de idiomas indígenas. En estos casos se trata de lugares con altos índices de emigración, lo que permite suponer que gran parte de su población abandonó el municipio, y los que quedaron, se castellanizaron rápidamente.³⁶

³⁴ Miguel A. Bartolomé, "El pueblo de la lluvia. El grupo etnolingüístico *ñuú savi* (mixtecos)", en Alicia M. Barabas y Miguel A. Bartolomé, *Configuraciones Étnicas en Oaxaca. Perspectivas Etnográficas para las Autonomías*, México, INI-CONACULTA-INAH, 1999, pp. 135-188.

³⁵ Luisa María Acevedo Conde, "Los Mixtecos", en *Etnografía Contemporánea de los Pueblos Indígenas de México, Región Pacífico Sur*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1995, pp. 83-90.

³⁶ *Idem.*

De la misma manera, hay otros 25 municipios, en el estado de Oaxaca, en los cuales existen mixtecos inmigrantes en números significativos. Estos mixtecos fueron, en algunos casos, ejidatarios que recibieron tierras en la región Mixe Baja, en los municipios de San Juan Cotzocón y San Juan Mazatlán del distrito mixe, o en San Juan Yaveo del Distrito de Choapan. En otros casos, se trata de migrantes que se establecieron en diferentes municipios del Estado de Oaxaca por cuenta propia. Entre éstos se destacan, por su número, los residentes en la capital.

Finalmente, es necesario mencionar que otros municipios localizados fuera de la región mixteca estuvieron densamente habitados por mixtecos, pero han dejado de calificarse como tales por los censos, debido a que su población ha dejado de hablar el idioma mixteco, aunque conserve otros rasgos culturales. Este es el caso de Cuilapan, municipio que pertenece al Distrito Centro, y que fue asiento de un principado desde el cual se lanzaron los mixtecos a la conquista de otros muchos pueblos del Valle de Oaxaca (Huayapan, Xoxocotlán, Atzompa, Zegache, Huayapan y hasta Tezoatlán, ciudad capital de los zapotecas), a los que se impusieron y en los que, además, formaron barrios. Otro pueblo mixteco importante fue Sosola, en el Distrito de Etla; fue un reino mixteco y actualmente es monolingüe (español), o el de Huitzo, también en Etla, señorío mixteco de gran influencia regional.

Puede decirse que, a la fecha, hay 204 municipios en la región Mixteca tradicional (189 en los nueve distritos predominantemente mixtecos y 15 en los que por la decisión política oficial quedaron adscritos a otros distritos), de los cuales 117 conservan más del 10% de hablantes de mixteco; 10 que están habitados por hablantes de otras lenguas indígenas, y 77 que actualmente son monolingües de español.³⁷

De acuerdo con datos del censo de 1990, el poblamiento de la Mixteca es muy desigual: tres distritos, Jamiltepec, Huajuapán y Tlaxiaco, tienen más de la mitad de la población total del área (55%), mientras que Teposcolula, Silacayoapan y Coixtlahuaca cuentan apenas con el 12%, no obstante que, igual que los tres primeros dis-

³⁷ *Ibid.*, pp. 91-92.

tritos, durante la colonia estaban los lugares más poblados. Por otra parte, los distritos también muestran una gran heterogeneidad respecto del número de municipios y localidades que los integran.

De lo anterior, se desprende que el estado de Oaxaca no reconoce, como mixtecos, a todos los que habitan el territorio ocupado por comunidades que se reclaman como tales, sino atendiendo a otros criterios distintos de los culturales, como los geográficos y económicos, y ha diseñado una clasificación *regional* distinta de la territorial y, al hacerlo, ha fragmentado el territorio *Ñuú savi*, al tiempo que ha incluido en él, espacios que corresponden a otros pueblos, como el chocho y el triqui.

5.2. La mixteca recreada

Paralela a la organización oficial existe otra, propia de sus habitantes, cuyos orígenes se pierden en el tiempo, pero que han ido enriqueciendo a través de los años con adquisiciones de otras culturas. Una de esas raíces tiene que ver con el nombre mismo ya que, como hemos dicho, el pueblo mixteco en realidad se llama *Ñuú savi*, pueblo de la lluvia. Como la mayoría de los pueblos que en su origen tienen el mito del caos y el orden, el *Ñuú savi* tiene el propio. El *Códice de Viena* describe cómo los dioses hicieron bajar del cielo a dos parejas primordiales a preparar la creación del universo y, de una gran piedra –*ñuhu*– de pedernal, formada por una de estas parejas, nació *9 Viento*, Dios que entre otros atributos tenía el de cargar el *ñuhu* (deidad de la tierra) en su pecho. *9 Viento* bajó a la tierra después de recibir consejos y atavíos de los dioses creadores del universo, usando a manera de escalera, una cuerda que colgaba por una abertura que existía en la bóveda celeste.

El mismo código narra el origen del pueblo *Ñuú savi* describiendo cómo, en una escena dominada por un gran árbol con una abertura en la parte superior, se ve aparecer a las primeras mujeres y hombres mixtecos. En el documento se enumeran 51 personajes nacidos de esa manera; se describen también otros acontecimientos precedidos por *9 Viento*, como la celebración de la primer ceremonia del fuego nuevo, los rituales de la lluvia y la cosecha del maíz,

la ceremonia del pulque y los hongos alucinantes, entre otras. Todas estas escenas perviven en las prácticas culturales de los *ñuu' savi*, ligadas, al *ñuhu*, la tierra, y las ceremonias relacionadas con ella. Por último el *Códice de Viena* narra la aparición del sol y la luna y el principio de las dinastías y los reinos mixtecos.³⁸

Tan importante es el pasado mítico descrito en el *Códice de Viena* que de él Enrique Florescano ha dicho:

El propósito de estos libros era entonces asentar que los reinos fueron obra de los dioses y que los linajes gobernantes descendían directamente del carismático *9 Viento*, el dios cuyo simbolismo resumía los valores más admirados por el pueblo mixteco. Como ningún otro testimonio del período posclásico, el *Códice de Viena* narra en imágenes el origen de estos pueblos, su relación con los dioses y los reinos vecinos, y describe los valores que distinguieron a la nación mixteca.³⁹

Recordar que los denominados mixtecos, en realidad son *Ñuu' savi*, es importante, porque el concepto base donde puede encontrarse una estructura organizativa propia es el *ñuu'*: el pueblo, que a su vez tiene mucha relación con el *ñuhu* –tierra– pero tierra con vida y relaciones humanas, pues cuando no existe vida en ella se le denomina *yucu*, cerro o monte, lo que puede llevar también a usarlo para denominar lo ‘salvaje’,⁴⁰ por oposición a lo ‘civilizado’, lo humano; o yoso, que se usa para nombrar los llanos y por extensión a ‘gran pluma’ que era la forma como se les representaba pictográficamente porque en ellos crecía el pasto, tan suaves como aquélla. El *ñuu'* tiene sentido por el *ñuhu*, pero éste, a su vez, condiciona la existencia del primero. Entre ambos existe el *ñuhú*, que hace referencia a la luz, al fuego y a lo sagrado. Podemos explicar un poco más este asunto, refiriéndonos a cada uno de sus componentes.

³⁸ Alfonso Caso, *Reyes y reinos de la mixteca*, México, FCE, t. I, 1999, pp. 12-148. También Enrique Florescano, *Memoria indígena*, México, Taurus, 2000, pp. 22-23.

³⁹ Enrique Florescano, *Historia de las historias de la nación mexicana*, México, Taurus, 2002, pp. 65-68.

⁴⁰ Viola Koning, “La escritura mixteca”, en Carmen Arellano Hoffmam; Peer Schmidt; Xavier Noguez (coords.), *Libros y escritura de tradición indígena*, Frankfurt, El Colegio Mexiquense, A. C.- Universidad Católica de Eichstatt, Vervuert, 2002, pp. 109-155.

5.3. *El ñuhu*

Atendiendo a los elementos culturales de los *ñuu' savi* descubriremos que uno de los elementos *ñuu'* en sentido amplio es el *ñuhu*, espacio que habitan, incluido el suelo, el subsuelo, el aire y los elementos que en ellos existen. El *ñuhu* hace posible la existencia del *ñuu'* a través de relaciones que se condicionan mutuamente, y se expresan por medio de relaciones comunitarias de servicio, trabajo y fiesta. El territorio —el *ñuhu*— para los *ñuu' savi*, como para muchos otros pueblos indígenas, históricamente no fue un objeto mercantil sino un elemento sagrado. En su concepción más genérica era equiparado con una divinidad, la diosa madre de la que nacían los demás dioses vegetales y animales, y de quienes dependía la vida de los hombres. La relación entre los pueblos —*ñuu'*— y la tierra —*ñuhu*— era casi un acto religioso. Se podía usar pero no disponer de ella; es más, el mismo uso quedaba subordinado a la organización social.⁴¹

En la actualidad muchos, y de diversos tipos, son los elementos culturales y míticos que intervienen en la formación del *ñuhu*. En casi todo el territorio de los *ñuu' savi* existen lugares considerados sagrados por las comunidades que los habitan, o con algún sentido mítico o histórico. Igual que la descripción de cómo los dioses se pusieron de acuerdo para enviar a *9 Viento* a formar el mundo, es famosa la relación que describe cómo los dioses hicieron brotar, de la Cueva de Apoala, el río *Yutatnoho*, río sagrado que dio origen a los primeros linajes mixtecos, de donde surgieron los habitantes originarios de la región; pero no son los únicos; en casi todas las comunidades se pueden hallar cuevas o ríos con algún sentido mítico o sagrado. De hecho es en las cuevas —*cahua*—, ríos —*yuta*— y ojos de agua —*nu kane* (*o nu kei*) *ndute**— donde se realizan entre los meses de abril y mayo las peticiones de lluvia, hecho que guarda relación con la memoria histórica y el mito del origen. Otros hablan de cómo se fundaron los pueblos; en general, *ñuu'* si se formaron por indígenas, *yoso* si en ellos

⁴¹ Rodolfo Pastor, *Campesinos y reformas: la mixteca, 1700-1856*, México, El Colegio de México, 1987, pp. 21-22.

* Literalmente, donde nace el agua.

intervinieron agentes externos, o se formó por personas no originarias, también denominadas *te'e toho*,⁴² o de sucesos de historias locales que, a través del tiempo, tienen relevancia para la formación de las identidades locales.

También existen lugares que son sagrados porque en ellos existen deidades, como los *ntoso*, especie de gigantes que crearon al hombre y todo lo que en el mundo existe, pero cuando vieron que aumentaban sus necesidades y el mundo era muy pequeño, levantaron el mar y crearon el *ñuu tu'u*, pueblo viejo, donde se pudiera vivir. Pero el hombre se volvió ambicioso, descompuso al mundo y fue condenado a morir como vivía: entre basura.⁴³ Además de los *ntoso*, que son a la vez bondadosos o malvados, en varios lugares, sobre todo de la mixteca baja, existe el *tavayuku*, señor de los montes al que hay que rendir culto antes de aprovechar la tierra o sus recursos, porque, si no, puede castigar con enfermedades o algunos otros males. Son estos elementos los que configuran los territorios indígenas y diferencian a estos de las tierras, como propiedad y espacios para la vivienda y la producción. Como se ve, el *ñuhu* puede ser una traducción del territorio mixteco, aunque no cubre la totalidad y amplitud del término.

5.4. División territorial y organización social

Como antes dijimos, el territorio mixteco se divide en innumerables comunidades que se agrupan en municipios organizados en distritos judiciales y rentísticos, aunque de manera informal representan una forma de control político sobre las comunidades. Esta situación

⁴² Esta expresión puede traducirse al castellano como ajeno a la comunidad o, extrapolándola, como extranjero.

⁴³ Este mito fue recogido por Abigail Hernández Núñez, en la comunidad de Ocotlán, Santa Lucía Monteverde, Putla, en la mixteca baja. Coincide bastante con la *Relación de Juxtlahuaca* donde se dice que los habitantes del Tecomaxtlahuaca y Juxtlahuaca (en la mixteca baja) “adoraban al sol los guerreros valientes [al] que llamaban en su lengua *mixteca* Taandoso y que, cuando andaban en las guerras, si mataban a algún indio estos guerreros, luego le sacaban el corazón y lo ofrecían al sol”. René Acuña, *Relaciones Geográficas del Siglo XVI: Antequera*, México, UNAM, t. I, 1984, pp. 284-285.

no es nueva. Sobre este espacio geográfico, los *ñuu' savi* construyeron, alrededor del siglo X de nuestra era, una sociedad extremadamente compleja y desarrollaron una rica cultura. Construyeron ciudades, centros rectores con una elaborada organización social, económica y política. Cuando los españoles invadieron la región, en el siglo XVI, no entendieron esta forma de división política-territorial, y designaron a los principales asentamientos con el nombre de señoríos, que era como ellos denominaron en España a su organización política. Tiempo después los investigadores las equipararon a las ciudades-estado europeos, analizando una realidad distinta con conceptos propios de la Europa feudal. Investigaciones recientes han demostrado que en la Mixteca no existieron ni señoríos ni ciudades-estado, sino *yuhuitayu*, que fueron la base de la organización política. Comprender este hecho histórico es importante para entender la actual sociedad mixteca y su derecho.

Para entender el *yuhuitayu*, es necesario tener presente algunos de los aspectos principales del mundo mixteco. La base de la sociedad era la familia extensa, no sólo la formada por el padre y la madre, sino aquélla que incluía los antecesores de los padres (abuelos, bisabuelos, tatarabuelos) y los parientes colaterales (tíos, tías, sobrinos y sobrinas). Estas familias daban origen a varios linajes, diferentes entre sí. Un linaje se integraba por el grupo de parientes descendientes en línea recta de antecesores míticos, por medio de los cuales se “comunicaban” con los dioses.

Entre los siglos X y XV, algunas familias lograron concentrar un inmenso poder y a quienes los encabezaban se les conoció como *yyas*, hombres y mujeres de respeto, seres casi divinos, que justificaban su posición privilegiada a través de la manipulación del conocimiento, del calendario y el ritual. Los *yyas* ocuparon un lugar preponderante en la sociedad mixteca; se les llamaba *yyas canu*, hombres grandes a quienes en ocasiones se les llegó a equiparar con los *yya toniñe*, palabras con las cuales se hacía referencia a seres divinos o sagrados. Este puede ser el origen de los “Consejos de Ancianos” o “Ciudadanos Caracterizados”, de quienes hablaremos en su oportunidad.

En el nivel más bajo se encontraban los *tay ñuhu*, hombres de pueblo, también llamados *tay yucu*, hombres de monte, o *tay sicaquai*. Todas estas denominaciones se daban al común de los ciu-

dadanos del *ñuu'*, en contraposición a las de los *yyas canu* y los *tay toho*, que, además de pertenecer a la clase social alta, se consideraban descendientes de los dioses. Por el contrario, los *tay cuyu* componían la clase baja, campesinos que, con su trabajo diario, sostenían a los de la clase alta.

Los *tay yucu* veían a los *yyas canu* como sus amos y señores, y acudían a sus palacios a servirles, labraban las sementeras para su sustento, dándoles todo aquello que pidieran. Esta práctica se mantuvo durante la colonia y subsistió a la independencia de México, sólo que los *yyas canu* fueron sustituidos, primero por los españoles, y después por los meztizos. En Juxtlahuaca, hasta hace unos treinta años todavía se pedía tributo a los mixtecos, aunque disfrazado como recompensa por algún servicio prestado. Asimismo, los *saa'ndavi*, es decir, los pobres y por extensión indios, pues esta palabra no existe en mixteco, daban servicio gratuito en las casas de la “gente de razón”.

Dada esta situación, el parentesco era una forma de organización muy importante que influía en la estructura del poder político y económico de los *yuhuitayu*, diferenciándolo de los señoríos o ciudad-estado, como fueron catalogados por los españoles. Es significativo que en los códices el *yuhuitayu* se represente por un hombre y una mujer sentados sobre un petate. Era la representación de la unión del linaje de él y ella y ambos regían sobre el *ñuu'*. La sucesión del poder político era resultado de arreglos entre linajes, lo que aseguraba redes de apoyo entre los lugares gobernados por un linaje o diversos pero aliados.⁴⁴

Estas formas de organización política se reflejaban en sus rasgos generales en los actuales pueblos. En la *Relación de Juxtlahuaca* se lee lo siguiente:

Estos dos pueblos (Juxtlahuaca y Tecomaxtlahuaca), antes que los españoles viniesen, cada uno de ellos reconocían a sus caciques por señor y dicen que no tributaron ni reconocieron vasallaje a otro nin-

⁴⁴ María de los Angeles Romero Frizzi, *El Sol y la Cruz: Los Pueblos Indios de Oaxaca Colonial*, CIESAS-INI, México, (Historia de los Pueblos Indígenas de México), 1996, pp. 48-51.

gún señor ni cacique. [...]. Y dicen que no tenían otro señorío sobre ellos y que sus caciques eran los que los mandaban y les castigaban los delitos que entre ellos se averiguaban, y a estos tributaban y les labraban sus sementeras, y derechamente les servían como a señores: sin réplica se había de hacer y poner en ejecución lo que el cacique mandaba, aunque mandase quitar las vidas a todos los del pueblo.⁴⁵

Las personas que en este documento se identifican como caciques, pueden ser los *yya canu*, pues este vocablo, que no existía en la región, fue introducido por los españoles. Asimismo, cuando se refiere al pueblo, seguramente se refiere a los *tay yucu*, o *tay ñuhu*, como era llamada la gente común del pueblo.

Asimismo, el documento decía que:

El gobierno que tenían era obedecer lo que sus caciques les mandaban, los cuales siempre tenían en sus casas cercanos parientes, que vivían en otra parte diferente de donde el cacique estaba, y a estos acudían todos los demás naturales del pueblo y les daban cuenta de sus negocios, y estos comunicaban todo lo que el cacique quería.⁴⁶

Seguramente los parientes cercanos de los que se habla son el equivalente de los *tay toho* de los cuales hemos hablado con anterioridad.

5.5. Tan'a, *forma social de organización*

La sociedad mixteca ha evolucionado con el paso de los siglos, pero muchos rasgos del pasado continúan en ella, mezclados con rasgos modernos. Una forma social primaria de cómo se organiza el *ñuu'*, muy parecida al *yuhuitayu*, que no es política en sentido estricto porque no responde a las formas de participación comunal, es el *tan'a*⁴⁷ vocablo mixteco que puede traducirse como *familia* pero con

⁴⁵ René Acuña, *Relaciones geográficas del siglo XVI: Antequera, México*, UNAM, Primer tomo, p. 284.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 286-287.

⁴⁷ Esta palabra se pronuncia como *tna'a* porque, la t y la n no pueden ir juntas ya que cambia la entonación.

el cual se hace referencia a parientes, compañeros y amigos. Esta interpretación de ella puede equipararla a familia extensa; inclusive la familia que surge de lazos no sanguíneos sino sociales culturales, como el hecho de que los amigos sean considerados hermanos, o los padrinos de bautizo pasen a ser una especie de segundos padres del ahijado.

En el *tan'a* es donde se dan los primeros lazos organizativos, especialmente para la producción, a través del *sa'a*,⁴⁸ trabajo que se realiza en común entre los miembros del *tan'a*, para beneficio de sus miembros, en donde la persona beneficiada queda obligada a retribuir el trabajo recibido de manera gratuita. Así, quienes necesitan mano de obra para realizar actividades que sólo beneficiarán a su familia, pueden obtenerla sin pagar un salario por ella, pero se comprometen a reponer el trabajo gratuito cuando quien lo prestó lo requiera. De esta manera el *tan'a* cubre los huecos que quedarían, y las actividades que no se realizarían, si todas estuvieran sujetas a las relaciones mercantiles, al grado que, sin ella, muchos trabajos colectivos, o particulares, no se podrían realizar.

Además de eso, el *tan'a* permite ir construyendo una red de afinidades, que después se muestra en la vida organizacional política y social de la comunidad. En muchos casos el *tan'a* funciona como célula de *ñuu'*. A partir de ahí se va analizando de manera informal quién puede ser autoridad y qué trabajos se realizarán, y si la autoridad decide no hacer esos trabajos sino otros, los miembros del *tan'a* no participan en los tequios o en las asambleas para legitimar otras decisiones, y el trabajo se malogra.

5.5.1. El *tan'a* con instancia de resolución de conflictos

Para el caso específico que nos ocupa, el *tan'a* es también un espacio de resolución de determinados conflictos. Si se trata de con-

⁴⁸ Entre los zapotecos a este tipo de trabajos se le denomina *guezas*, denominación que también se usa en la región mixteca entre mestizos y personas que ya no utilizan su lengua materna como forma de comunicación. No obstante eso, entre los mixtecos que se comunican en su lengua, el vocablo no tiene ningún sentido y siguen utilizando el original *saá*.

flictos entre miembros de una misma familia, los cabezas de ella (abuelos o padres, de acuerdo a si es una familia extensa o cerrada) o las personas de más autoridad en su caso (hermanos, padrinos, compadres e inclusive amigos), pueden convocar a las partes, en privado, o con la participación de todos los miembros, para el análisis del problema y buscarle una solución entre todos. Inclusive pueden convocar los primeros y, si no logran resolver el problema, convocar a los segundos y viceversa.

Si el conflicto surge entre dos familias distintas, el mecanismo es similar, pero en este caso participan los cabezas de familia de ambas, o inclusive pueden buscar un mediador que las acerque.

El mecanismo de cómo opera este tipo de arreglo de problemas inter o intra familiares, es simple, aunque requiere de cierta pericia y una buena dosis de voluntad para obtener resultados positivos. En primer lugar, se necesita que, quien convoca, sea cabeza de familia o sea mediador, cuente con prestigio y respeto entre las partes; puede incluso afirmarse que ésa es, en gran parte, la seguridad de obtener buenos resultados, pues es probable que las partes atiendan a sus propuestas.

Normalmente, esta persona, o personas, platican con las partes, escuchan sus argumentos, sus razones, inclusive valoran las pruebas, y, después de ello, las aconsejan sobre la mejor forma de solucionar el problema que enfrentan, y las medidas para asegurar la solución del problema. En todo caso, se trata de que haya un arreglo, una solución aceptada por las partes, aun cuando se condene a una de ellas, o a ambas, según la culpabilidad de cada una, a determinados actos. Por ejemplo, separar a las personas contendientes por un tiempo, reparar el daño si se cometió, retribuir patrimonialmente a la parte ofendida, sea en dinero o en especie (con animales domésticos o leña, por ejemplo).

Puede afirmarse que lo que se busca es la armonía de las partes, volver las cosas al estado que tenían antes del conflicto, porque así se mantiene el equilibrio social. Nótese que se dice el equilibrio, no la equidad, que son cosas distintas, por lo menos en lo que a este caso se refiere. Si el equilibrio de las cosas es volver al estado que guardaban antes de que surgiera el problema, es posible que las cosas fueran inequitativas. Esto tiene su razón de ser: no se juzga sobre la condición de las partes sino sobre el problema entre ellas.

Si las partes se arreglan, ahí termina el problema, pero si no se obtienen resultados positivos, entonces el problema puede pasar a conocimiento de las autoridades comunitarias, los *tinu ñuuú*. Mas para entender su actuación, es importante comprender su conformación.

5.6. Los *tiñu ñuuú*

La estructura de la organización pública –política– del *ñuuú*, descansa en los *tiñu ñuuú*, que, literalmente, significa “trabajo del pueblo”. Los *tiñu ñuuú* se materializan de dos maneras. Una de ellas es el trabajo colectivo obligatorio que los *se’e ñuuú* realizan en la comunidad, cuando su asamblea, o la autoridad, los ha acordado. Éste es el trabajo que muchos denominan como tequio. La otra es el servicio que se hace para la comunidad a través de los cargos y a quienes forman parte de ellos, se les nombra *tee iso tiñu ñuuú siki* o *yoso tiñu ñuu siki*,* hombres de cargo o *tee to’o*, hombres que se encuentran investidos de autoridad.** Fuera del mundo mixteco, a estas prácticas se le conoce como “sistema de cargos”, haciendo referencia tanto a la función que desempeñan en las sociedades mixtecas, como a la forma de elección de autoridades comunitarias, sobre todo autoridades políticas y religiosas.

Participar en el sistema de cargos no es un derecho sino una obligación, por eso se llama “cargo”, porque quien lo desempeña –a semejanza de *9 Viento* con el *ñuhu*–, carga con la responsabilidad de representar al pueblo y trabajar por su bienestar. De ahí que no cualquiera puede participar en él. En varias comunidades de la mixteca, para ser “carguero” se requiere primeramente ser *se’e ñuuú*, hijo del pueblo. Esta condición es equivalente a la de ser ciudadano en la sociedad occidental, pero los requisitos para llegar a él son distintos: mientras que en las sociedades mestizas, para ser ciudadano, se requiere sólo tener 18 años de edad, para ser *se’e ñuuú* se necesita ha-

* Estas expresiones literalmente se traducen como persona que tiene sobre ella un cargo que le ha conferido el pueblo

** El vocablo *to’o*, también hace referencia a lo sagrado, por lo que, en la concepción mixteca de autoridad sigue persistiendo una relación con lo divino.

ber cumplido con algún cargo y participar en los trabajos colectivos de carácter obligatorio para beneficio común.

Como veremos más adelante, los cargos se pueden clasificar según su mayor o menor importancia. Para ocupar los primeros no se requiere más requisito que ser parte de la comunidad. Sin embargo, para ocupar los segundos, se necesita haber pasado por los primeros y estar casado, porque al cargo lo cumple la pareja, no sólo quien resulta electo como autoridad. Excepcionalmente puede suceder que un hombre soltero acepte un cargo de importancia para el que la comunidad lo ha nombrado, si el padre ha fallecido, siempre que su madre lo acompañe.

Desde los 8 años se puede comenzar a cumplir con los cargos menores, pero si un joven se casa siendo menor de edad, con mayor razón puede comenzar ocupando los cargos de importancia porque estar casado supone mayor responsabilidad en la pareja, pero también se debe tomar en cuenta que debe ir cumpliendo cada uno de los cargos, no necesariamente ocupar el de secretario por citar un ejemplo.

No cuenta la edad sino el sentido de responsabilidad y el compromiso comunitario. Hay casos en que personas *te'e tohó* —persona que no pertenece a la comunidad— llegan a ser *se'e ñuú* si cumplen esos requisitos, mientras también hay otros casos en que personas que por nacimiento son parte de la comunidad, nunca llegan a serlo.

Otro requisito, aunque comienza a perderse como efecto de la migración, es que se comience por los cargos más bajos, hasta llegar a los más altos, en una especie de servicio de carrera, donde, al tiempo que se sirve, se aprende. Entre estos *tiñu ñuú* es común encontrar los siguientes:

Mixteco	Equivalente en español
<i>Tatun</i> ⁴⁹	Topil ⁵⁰
	Policías
	Comandante de Policía
<i>Tatun ne'enu</i> ⁵¹	Mayor de varas
<i>To'o tee tutu o To'o tu'uva</i> ⁵²	Secretario
<i>To'o ntito xu'u</i> ⁵³	Tesorero
<i>To'o sa'a nto cuechi</i> ⁵⁴	Alcalde
<i>To'o ne'enu</i> ⁵⁵	Agente Municipal

Nótese que desde el topil o *tatun* hasta los *tatun ne'enu*, no tienen el calificativo de *to'o*. Esto permite reafirmar lo que hemos expresado anteriormente, que existen unos cargos de mayor importancia que otros. Los *tee iso tiñu ñuú siki* o *yoso tiñu ñuu siki*, que hemos calificado de menores también se pueden clasificar como autoridades ejecutoras y las de mayor importancia autoridades decisorias. La denominación de *to'o* significa que es un cargo importante y que requiere de mucha responsabilidad, porque ellos toman decisiones y resuelven controversias a diferencia de los otros que no están facultados para ello, que solo ejecutan las resoluciones tomadas por éstos. No obstante existen casos en que la autoridad en su conjunto—decisorias y ejecutoras— se convierte sólo en ejecutoras. Esto suce-

⁴⁹ Esta palabra se pronuncia como *tatnu*, porque en mixteco la t y la n no pueden ir juntas por su sonido parecido. Literalmente significa “el que hace los mandados”. En la actualidad es más común que en lugar de *tatun* se utilice la palabra *tatu*, que originalmente significa mandar.

⁵⁰ El topil es una palabra de origen náhuatl que se ha españolizado. Deriva de la palabra *topile* que literalmente significa “el que lleva el palo”. El sentido histórico más acorde de esta palabra se relaciona con el cargo de alguacil o especie de justicia. En la actualidad se le nombra así a la persona que está al servicio de las autoridades, para realizar los encargos que éstas le encomienden. Para la etimología de la palabra ver Remi Simeón, *Diccionario de la lengua náhuatl o mexicana*, México, Siglo XXI, 9ª ed., 1992, p. 20.

⁵¹ El que carga las varas de mando.

⁵² Autoridad que lleva los papeles, o autoridad que sabe.

⁵³ Autoridad que cuida o guarda el dinero.

⁵⁴ Autoridad que soluciona los problemas.

⁵⁵ Autoridad grande, de mayor jerarquía.

de cuando tienen que ejecutar las resoluciones tomadas por la asamblea general, y eso no les resta autoridad ni dejan de serlo.

Los anteriores son cargos civiles y políticos, de representación dentro y fuera de la comunidad. Pero también existen cargos religiosos que varían de acuerdo con la subregión de la que se hable. Entre los mixtecos de la región baja, existen los mayordomos, primero y segundo, así como personas que los acompañan, que se llaman diputados y, entre todos, integran las cofradías, institución de herencia colonial, de los cuales los pueblos se han apropiado. Estos son cargos religiosos cuyas prácticas no quedan dentro de la iglesia, sino se extienden hasta actividades profanas. Las cofradías son las encargadas de cuidar los santos por todo un año, pero también de realizar las fiestas comunitarias, que ya se alejan de lo religioso y, a veces, por eso, hasta los enfrentan con los sacerdotes.

También se encuentra el cargo de sacristán aunque este se reduce a actividades de apoyo al sacerdote, y es permanente, lo que exime, a quien lo realiza, de cumplir otro tipo de cargos. En la mixteca alta se pueden encontrar también mayordomías similares a las de la mixteca baja, pero más pequeñas, y, por lo mismo, las fiestas de los santos resultan menos vistosas. Existe también el cargo de fiscal, encargado de cuidar la iglesia, función que desempeñan quienes ya cumplieron sus cargos civiles. Fuera de esto, los cargos civiles y religiosos se independizan cada día más y se pueden desempeñar los religiosos sin haber ejercido los civiles y viceversa.

A los anteriores cargos, muchos de ellos estructurados desde la época colonial, se unen otros. Por ejemplo, el de Comisariado de Bienes Comunales o Ejidales, se ha incorporado al sistema de cargos, por la importancia de la tierra en la vida comunitaria. Igual sucede con los servicios que la propia comunidad va generando y son administrados por ella, como el del agua potable, drenaje, los Comités de Escuela y los Comités de fiestas cívicas y sociales, entre otras las fiestas patrias o la organización de actividades recreativas en determinadas fechas, como las danzas en las fiestas patronales, o la organización de jaripeos en los días de Todos Santos. La inclusión de este tipo de cargos a su propia organización muestra la flexibilidad de los sistemas normativos indígenas, cualidad que les permite adaptarse a una realidad que se transforma vertiginosamente.

Todas estas actividades –cargos, trabajo colectivo y goce– dan sentido al *ñuuú* generando la comunalidad, concepto que encierra un sentido más profundo que el de comunidad, pues indica que se trata no sólo de algo común, que puede darse por la suma de individuos, como sería el caso de las asociaciones, las sociedades civiles, los ejidos, o las cooperativas, donde las personas se asocian voluntariamente para un fin común y una vez logrado pueden desaparecer. La comunalidad, en cambio, va más allá de eso. Se trata de un cuerpo de personas que comparten una cultura y un destino común, que, si bien es voluntario, porque quien lo desee se puede retirar, la mayoría acepta ser parte de la comunidad porque así mantienen el *ñuuú*, que a la vez le da sentido a su existencia individual.

5.6.1. Los *Tinu ñuuú* y la solución de conflictos

La mayoría de los estudios sobre lo que por mucho tiempo se denominó de manera indistinta usos y costumbres, o derecho consuetudinario, y ahora comienza a denominarse sistemas normativos, o más propiamente, derecho indígena, los reducen a la administración de justicia por autoridades indígenas, es decir sólo a esta parte que ahora analizamos. Quienes así actúan cometen el mismo error de aquellos juristas que solo ven el derecho en el conflicto, ignorando que se encuentra presente en la mayoría de los actos de nuestra vida, aunque en algunos casos no exista conflicto y por eso no se le vea.

Que los estudiosos privilegien esta parte para sus análisis tiene su razón de ser, pues en ella se presentan los conflictos relevantes de las comunidades indígenas, las que ponen a prueba sus instituciones, así como las normas y principios que las sustentan.

La mayoría de los procesos comienzan cuando un ciudadano pide la intervención de “la justicia” para arreglar un problema. La justicia, es una forma de expresión con que se denomina a los miembros de la autoridad, confundiendo su actuación con ellos mismos. Si se trata de un asunto relevante para la comunidad, es muy probable que “la justicia”, por petición de algún miembro de la comunidad, o por acuerdo de sus miembros, decida intervenir sin que las partes afectadas le pidan formalmente su intervención. No se trata de nada fue-

ra de lo común, pues la justicia penal dominante hace lo mismo, denominándola intervención a petición de parte, de oficio o por denuncia pública.

Si alguien pidió su intervención, se le escucha y, si el caso lo amerita, después de hacerlo, ordena a los policías traer a la persona demandada, citándola en el lugar en que se acostumbra tratar ese tipo de cuestiones, para que acuda ese mismo día, o en una fecha, o para una muy cercana si tiene demasiados asuntos, cosa que casi nunca sucede. Si se trata de un hecho grave, donde ha habido violencia, o ha corrido sangre, se puede ordenar detener al acusado en la cárcel de la comunidad, hasta que se imparta justicia.

Llegada la hora y día para impartir justicia, si alguna de las partes no se encuentra presente, se la vuelve a citar. Es costumbre que las partes que participan del problema ofrezcan a “la justicia” bebidas —refrescos o cervezas— para compartir durante el proceso, lo que remarca la naturaleza conciliatoria de él. Cuando se encuentran presentes las dos partes, exponen el problema en presencia de “la justicia” representada por el *To’o sa’a nto cuechi* que, como ya dijimos, en español, se llama Alcalde; en algunos casos con la presencia de los demás miembros de la autoridad, sobre todo cuando se trata de asuntos graves, casos en los que analizan y resuelven conjuntamente el problema. Los miembros de la justicia pueden intervenir en la deliberación cuando lo consideran necesario, para ir aclarando puntos oscuros, para lo cual pueden interrogar libremente a las partes. Si con la deliberación no se aclarara el problema, y se hiciera necesaria la presencia de testigos, o de otros elementos materiales, se les trae. El asunto puede arreglar en una sesión si las partes cooperan y llegan a un acuerdo; pero si no, puede suspenderse y citarse para otra ocasión, pudiendo realizarse tantas sesiones como sean necesarias.

Logrado un arreglo conciliatorio, en presencia de las partes, el Alcalde y sus compañeros podrán emitir su resolución, que puede ser de varios tipos: una reconciliación de las partes, reparación del daño, multas o encarcelamiento, o una combinación de ambas, dependiendo de la naturaleza del problema tratado. Cuando se resuelve imponer encarcelamiento, éste no va más allá de tres días. Regularmente esta pena se impone a los rijosos o reincidentes, o cuando se tiene eviden-

cia de que una parte es culpable y no lo acepta. Se trata de un medio para alcanzar otros fines y no de un castigo final.

Las resoluciones casi siempre incluyen la reconciliación de las partes. Si esto no sucediera, el asunto expuesto se considera no resuelto, y las partes pueden acudir a las instancias formales de impartición de justicia del Estado, sea ante el Agente del Ministerio Público o ante el Juez de primera instancia del municipio. También puede suceder que las mismas autoridades del pueblo consideren que el problema rebasa sus facultades cuando llega a su conocimiento, y el Alcalde y sus compañeros libremente decidan remitirlo a las autoridades judiciales del Estado mexicano.

Una vez que han dictado resolución, ya no vuelven a reabrir el asunto, y si existe inconformidad de alguno de los involucrados, prefieren enviar el asunto con las autoridades judiciales. En un principio esto pareciera una doble instancia de resolución, pero más que eso, lo hacen así como un castigo, pues saben que atender un juicio ante este tipo de autoridades cuesta dinero y tiempo, y el inconforme tendrá que abandonar sus actividades cotidianas para defenderse, lo que le hará caer en desgracia económica.

Una cuestión más, es que, ante las autoridades del pueblo, se resuelven de conformidad con todas las partes involucradas, y no dando la razón a una de ellas; el mismo documento que se levanta para constancia, se denomina “acta de conformidad”. Cosa distinta sucede ante las autoridades judiciales en donde no podrá haber conciliación y una u otra parte tendrá que salir perdiendo:

Hay casos que afectan fuertemente a la comunidad y la resolución que se tome al respecto tiene repercusiones para la vida de ella y su futuro, por lo que los miembros de la justicia deciden pasarlo a conocimiento de la asamblea general.

5.7. La Asamblea General

La Asamblea General se compone de todos los habitantes de la comunidad. En ellas pueden participar hombres y mujeres indistintamente, aunque es costumbre que las mujeres solteras participen sólo excepcionalmente, y las casadas cuando no se encuentran sus espo-

sos, supuesto que cada día es más generalizado por la migración de los hombres hacia otras partes del país o al extranjero, a buscar mejores condiciones de trabajo.

Aunque no existe prohibición a ningún miembro de la comunidad para participar en las asambleas, existen algunas personas que, si no tienen el carácter de *se'e ñuu'*, y participan activamente en ellas, se verá bastante mal, y aunque no se los prohíban, y, quienes si lo son, los verán como oportunistas, habladores o irresponsables, y seguramente intentarán nombrarlos en algún cargo para que vayan adquiriendo responsabilidad por sus palabras.

Existen varios tipos de asambleas. Algunas, que podríamos denominar ordinarias, se realizan en lugares y fechas previstas, como son aquéllas donde se eligen a las autoridades que tomarán el cargo el próximo año, las que se realizan para que las autoridades electas tomen el cargo. Este tipo de asambleas no pueden suspenderse, ni cambiarse su fecha, porque ya es costumbre que se realicen y está determinado el fin que tienen.

Existe, sin embargo, otro tipo de asambleas que no están previstas, y que se realizan cuando la autoridad en funciones decide convocarlas, para tratar temas específicos. A diferencia de las anteriores, éstas no tienen fecha determinada para su realización, y depende de la autoridad convocarlas o no. A este tipo de asambleas corresponden aquéllas en las cuales se resuelven conflictos que atañen a la comunidad.

5.7.1. La Asamblea General en la solución de conflictos

Como anotamos anteriormente, la asamblea general interviene en la resolución de conflictos de las comunidades cuando sus autoridades deciden que el problema es muy difícil, y afecta de tal manera la vida y el futuro social, que prefieren no cargar ellos solos con la responsabilidad de la resolución que se tome. Se trata de asuntos que se le presentaron a la autoridad, y ésta no resolvió ni envió a las autoridades estatales mexicanas, sino decidió reservarlos para conocimiento de la asamblea general como última instancia de resolución de conflictos. Son muy pocos casos los que llegan a discutirse en

asamblea general. Como se explica antes, puede resolverlo el Alcalde o lo discuten las autoridades principales en conjunto cuando es grave. Cuando estos casos se presentan, las autoridades comunitarias se someten a su asamblea general para que ésta decida en definitiva sobre el problema planteado.

El proceso prácticamente comienza cuando las autoridades convocan a los ciudadanos a la asamblea general, informándoles del asunto a tratar. Cuando los ciudadanos se enteran del problema deciden si participarán o no, de acuerdo con la importancia que se dé al asunto; mientras más importante sea, más concurrencia habrá a la asamblea.

Al iniciarse la asamblea, puede suceder que los ciudadanos decidan que el asunto no ameritaba convocarlos, reprenden a las autoridades por haberlos convocado, y les exigen que sean ellas quienes resuelvan. En estos casos, que son pocos pero se dan, las autoridades tendrán que resolver el problema y asumir la responsabilidad de su decisión. Por el contrario, si la asamblea decide tratar el asunto y buscarle una solución de manera colectiva, el problema se abre a discusión.

Comienza con alguna exposición que de manera respetuosa haga algún miembro de “la justicia” del problema, normalmente el Alcalde Municipal, que es a quien se encomienda la solución de los problemas. Inmediatamente que termina, él mismo, o alguna otra persona que sea miembro de la autoridad, pide a los presentes que opinen sobre la forma de resolver el problema.

Comienza la deliberación. Puede ser que los presenten opinen “ordenadamente”, es decir, de uno por uno, pero puede darse el caso que opinen “atropelladamente”, o que comenten el asunto en grupos pequeños, y por varios minutos sólo se escuche el murmullo de las voces. Después de un buen rato de deliberaciones en voz alta, o en los pequeños grupos, se alzaría una voz para hacer conocer el acuerdo. Ésta, que desde la forma de razonamiento occidental puede parecer una forma irracional de actuar, es la manera en que los mixtecos —y algunos otros pueblos indígenas— tienen para alcanzar sus consensos.

Tomada la decisión, “la justicia” asume el papel de ejecutora, y tendrá que acatar lo que la asamblea acuerde. De esa manera, la misma asamblea le devuelve el poder de actuar.

5.8. Los Cha'a Canu

En casi todas las comunidades mixtecas existe un grupo de personas a las que comúnmente se conoce como Consejo de Ancianos o Ciudadanos Caracterizados. Se trata de los *Cha'á Canu*, literalmente hombre grande, aunque en realidad la expresión hace referencia a hombres con mucho conocimiento sobre la comunidad, y, por lo mismo, respetado por ella. Para llegar a ser un *Cha'á canu*, además de inteligente y sabio, se necesita haber cumplido con todos los cargos del pueblo.

Los *Cha'á Canu*, no intervienen de manera directa en la solución de conflictos porque ya lo hicieron cuando formaron parte de los *Tinu ñuú*. Pero no por eso dejan de tener influencia en la solución de ellos. Tanto en el nivel de los *tan'a* como de los *Tinu ñuú*, se les busca como mediadores, para que acerquen a las partes en conflicto cuando son renuentes para hacerlo, como consejeros, sobre la mejor forma de tratar y solucionar un conflicto, o como apoyo en las decisiones que se tomen.

6. Las prácticas culturales y las normas jurídicas indígenas

De lo que hemos expuesto no se desprende claramente algún conocimiento del sistema normativo *ñuú savi* o lo que pudiéramos denominar como tal. Son apenas algunas conductas donde el estudioso de él puede advertir que existe. Las normas, como expusimos al principio⁵⁶ “son significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas”, y las normas jurídicas “son aquéllas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada”, aclarando que “cuando se habla de sanción institucionalizada, se entienden las tres siguientes cosas, aunque no siempre se encuentren en conjunto al mismo tiempo: 1) para toda violación de una regla primaria se ha

⁵⁶ Concretamente, en apartado de las normas y los sistemas normativos de este mismo trabajo.

establecido su sanción relativa; 2) se establece, si bien dentro de ciertos términos, la medida de la sanción; 3) se establecen las personas encargadas de cumplir la ejecución.

No se necesita investigar más de lo expuesto, para concluir que si el pueblo *ñuu' savi* existe como tal, si se mantienen los ritos sobre la tierra, si sus comunidades son poseedoras de sistemas de cargos, si existen autoridades para resolver los problemas, si los ciudadanos cumplen voluntaria u obligatoriamente con el sistema de cargos y los trabajos comunitarios, etcétera, es porque cuenta con un conjunto de normas a los que ajustan su conducta, y que ése puede ser el llamado derecho *ñuu' savi*. ¿Cuáles son esas normas? Es lo que debemos investigar, para saber si forman un sistema, o se presentan de manera aislada.

Algunas ideas se vislumbran de lo que se alcanza a ver en el horizonte. Si uno analiza con cuidado los hechos expuestos sobre los *ñuu' savi*, encontrará que, tanto el nombre del pueblo, como el de la tierra y, si se sigue buscando, el del fuego, *ñuhú*, tienen un rasgo en común: tienden un puente entre el pueblo y naturaleza, y de ella con lo sagrado: el *ñuu'* es el pueblo, el *ñuhu* —tierra— y el *ñuhú* —fuego— son naturaleza, y el *ñuhu* representa lo sagrado. Puede decirse, a partir de esto, que el centro que estructura las normas, es decir, la idea que domina los comportamientos colectivos, es el *ñuhú*, la idea de lo sagrado.

La idea se robustece si uno se pregunta o le pregunta a los mixtecos el porqué de sus conductas: por qué realiza los ritos con los que territorializa (se posesiona de la tierra de una manera singular), por qué participa en los cargos a pesar de que resultan muy onerosos, por qué cumple con los trabajos colectivos, por qué asiste a las fiestas comunitarias a compartir con los demás. La mayor parte de la gente expresa que por la grandeza y el honor del pueblo: *nava ku ka'anu +n ñuu'* (para engrandecer al pueblo), dicen en varias partes de la mixteca alta. Y el pueblo, como ya dijimos, es la gente, pero también el espacio que habita: es el *ñuu'* y el *ñuhu* al mismo tiempo.

De ser cierto lo anterior estaríamos arribando a una conclusión central: el fundamento de los sistemas normativos *ñuu' savi* son los mitos, una cuestión que a los juristas estatistas puede ponerle los pelos de punta, lo mismo que a algunos racionalistas. Pero a ellos

se les puede contestar con otra pregunta ¿la norma fundante de la teoría positivista del derecho no es un mito? ¿A que se refiere Carlos Santiago Nino, un jurista incapaz de aceptar la existencia del derecho indígena, quien, como hemos expuesto, afirma que “un sistema jurídico es válido cuando presuponemos una norma básica que prescribe qué debe ser lo que sus normas establecen”?⁵⁷ ¿Qué es esto si no un mito? Debemos aceptar entonces que en la actualidad el mito tiene en nuestras vidas un papel más importante del que a veces creemos.⁵⁸

Lo que no es un mito, es que, si nos atenemos a las afirmaciones de Hans Kelsen de que “un orden jurídico es considerado válido cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces es decir, son tácticamente acatadas y aplicadas”, hablando de las normas que regulan las conductas sociales de los *ñuu’ savi* descritas anteriormente, estamos de hecho ante un sistema normativo aunque desconozcamos cuales son las normas que lo integran. El hecho de que la mayoría de los ciudadanos desconozca las leyes no autoriza a decir que el derecho no existe, y, cuando se necesita conocerlo, se acude a los especialistas en la materia. Eso es lo que tenemos que hacer con el derecho indígena. No hay razón, entonces, para negar que los pueblos indígenas poseen sus propios sistemas normativos.

En resumen, de lo expuesto podemos encontrar normas, principios, instituciones y procedimientos con los que los *ñuu’ savi* resuelven sus problemas sociales. Esto, sin ningún problema, la teoría jurídica puede aceptar que es derecho, en este caso derecho indígena. Derecho *ñuu’ savi*, en este caso.

7. Problemas que enfrenta el derecho indígena

Con lo que hemos expuesto, podemos concluir que el reconocimiento del derecho indígena enfrenta al menos dos problemas de

⁵⁷ La cita se encuentra en el mismo apartado de la nota anterior.

⁵⁸ Una obra donde se analiza ampliamente el mito del derecho es: Fitzpatrick Meter, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998.

ceguera jurídica, algunos adquiridos al tratar de verlo, pero otros congénitos a quienes no lo quieren ver. Unos son ciegos por carecer de elementos analíticos, mientras otros lo son porque un velo político o ideológico les provoca ceguera. Una ceguera es provocada por la ausencia de elementos epistemológicos; otra derivada de una posición colonialista. Ambas son muy dañinas, por lo que es necesario conocerlas y encontrarles remedio.

7.1. *Problemas de ceguera epistemológica*

A partir de los problemas de ceguera epistemológica, nos podemos explicar —no justificar— por qué, a pesar del reconocimiento del derecho indígena en las constituciones de los estados latinoamericanos, muy poco se ha hecho para que su ejercicio sea una realidad.⁵⁹

Entre los primeros, están los cientistas sociales que no conocen la teoría del derecho y, cuando se acercan a él, lo hacen con sus propias herramientas epistemológicas, lo cual los lleva a explicar el derecho como normas elaboradas desde los órganos del estado por un lado o, por otro incluir en él todo tipo de conductas públicas sin hacer diferencia de aquellas que son jurídicas de las que no lo son, con lo cual dan al concepto de derecho un sentido tan amplio que se vuelve ambiguo y carente de sentido para un análisis normativo de este fenómeno social.

Entre los segundos se ubican los juristas que conocen la teoría del derecho a través de la cual explican el derecho en general, pero no el derecho indígena. A éste no es que no puedan verlo; es que *no quieren verlo*, porque implica reconocer que el Estado Mexicano funda su sistema legal sobre la negación de la diversidad cultural y lo que ella implica: reconocer que existen pueblos indígenas a los que se ha negado su derecho a tener y usar su propio derecho. Estos juristas padecen lo que Paolo Grossi había advertido hace tiempo y ellos reprochan al derecho indígena: mitifican y absolutizan nocio-

⁵⁹ Una excepción tal vez, al menos como se ve desde México, es el estado de Colombia, en donde la Corte Constitucional ha realizado una labor importante, estableciendo pautas en muy diversas materias, que se desprenden del artículo 246 de su Constitución Política.

nes y principios relativos y discutibles, pasando de un proceso de *conocimiento* a un proceso de *creencia*.⁶⁰ Aceptan como rasgo *esencial* del derecho su vinculación con el poder político haciéndolo parecer como el mandato de un superior a un inferior —de arriba abajo—, lo cual tiene el costo altísimo de la pérdida de saber jurídico del derecho. El derecho moderno se concreta más en un acto de voluntad del Poder Legislativo, que en un proceso de análisis para construir conocimiento.⁶¹

Superar ambas posiciones requiere reconocer, aceptar y usar, otras formas de entender el mundo, las relaciones sociales, la seguridad, el reparto del poder. Al respecto Esther Sánchez Botero, nos recuerda que:

Existen referentes, antecedentes y explicaciones distintas para aproximarse a un fenómeno o a los *mundos simbólicos reales* no compartidos universalmente, los cuales deben ser valorados por ajenos al sistema en que estos se producen. Un juez, por ejemplo, en el marco de una conjetura respetuosa, reconoce y valora muchas realidades como *mundo posible*. Estos innumerables mundos posibles no necesariamente pueden ser probados positivamente y que, sin embargo, son reales, como por ejemplo los sistemas de creencias, delimitan lo propiamente cultural para el campo de interpretación sustantiva, porque permiten establecer el núcleo fundamental para ser reconocido trascendiendo la extensión de una única visión, conducente a una única explicación.

La misma autora advierte que:

Este hecho evidencia la demanda de elementos intersociales, interculturales y multidisciplinarios para construir *sistemas lógicos estructurados* que permiten controlar con precisión adecuada, aspectos parciales de un determinado orden y hacen posible la determinación de un razonamiento, de un concepto mediante instrumentos analíticos eficaces en el contexto apropiado. Los sistemas culturales diversos se erigen así, como marcos de argumentación, como amplios repertorios en el análisis de la formalización de enunciados y de

⁶⁰ Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, (Estructuras y procesos), 2003, pp. 15-16.

⁶¹ *Idem*.

inferencias entre estos. Se evidencia que no se cuenta con una única y plena perfección omnicomprendiva y que hay una gama que se corresponden con aproximaciones diversas a los aspectos que manejan distintas perspectivas conducentes en términos de verdad o falsedad. Pero también hay inferencias entre normas y ello conduce a considerar una particular lógica de carácter específicamente normativo.

De tal forma que:

Para ver, lo cual significa de modo práctico comprender y explicar un hecho marcado como diverso, es necesario encontrar el criterio o regla que revele su importancia preexistente para una sociedad culturalmente determinada y que lo explique retroactivamente. Se parte de un hecho, actuado por un individuo, o por varios, que debe ser explicado a la luz de una cultura particular. Con base en esta realidad es posible construir una hipótesis, destacando el marco de la cultura que se supone es la causa del mismo; hipótesis que tiene que ser contrastada como explicación del hecho de análisis. El proceso que relaciona un hecho debe ser verificado para confirmar o refutar la hipótesis antes de deducir conclusiones. Se trata de encontrar y contrastar hipótesis, lo cual corresponde a una inferencia de hechos observados hasta hechos no observables u ocultos, acaecidos o que acaecerán.⁶²

Ese puede ser un buen principio para entender el derecho indígena desde la teoría del derecho, estableciendo, entre teoría y práctica, un diálogo fructífero que los lleve a retroalimentarse y fortalecerse mutuamente.

7.2. *Problemas de colonialismo*

Pero lo anterior no será posible mientras no se supere el colonialismo interno que sufren los pueblos indígenas con respecto al estado y las sociedades mestizas. Reconocer el derecho indígena impli-

⁶² Esther Sánchez Botero, "Construcciones epistemológicas para el conocimiento de los sistemas de derecho propio y de las justicias indígenas", en *América Indígena*, México, enero-junio de 1998, núms. 1-2, p. 178.

ca reconocer a los pueblos en serio, no sólo de manera declarativa. Lo anterior tiene sus consecuencias. Estaríamos hablando de estados que aceptan que el modelo de organización que ostentan ha llegado a un agotamiento y necesitan reformularse para dejar atrás su carácter opresor, sustituyéndolo por otro democrático e incluyente. También se trataría de estados que necesitan pensar las democracias y las participaciones políticas como prácticas públicas que pueden asumir diversas maneras sin perder su esencia. Dejar atrás los estados autoritarios que concentran el poder en lugar de repartirlo entre sus ciudadanos y diseñar un modelo de sistema jurídico que reconozca todos los existentes bajo un nuevo pacto político. Porque democracia y multiculturalidad se condicionan de tal manera en nuestras sociedades, que, si no hay democracia, no puede haber reconocimiento de la pluriculturalidad social y, sin ésta, no se reconocen nuevos sujetos con derechos propios.

En conclusión, para que se reconozcan los derechos de los pueblos indígenas, incluido el de tener su propio derecho, se necesita tomar en serio el multiculturalismo como una realidad social de los estados latinoamericanos y actuar en consecuencia, para posibilitar su ejercicio y no quede en retórica. Lo anterior implica reconocer que el actual derecho estatal sigue operando como derecho colonial en relación con los pueblos indígenas, y es necesario superar esa condición. Esto no puede hacerse desde la lógica del derecho estatal. Es indispensable partir de la lógica de los derechos de los pueblos indígenas. Lo anterior requiere que además, de que se reconozca en las leyes del estado, el derecho de los pueblos al derecho propio, se tenga voluntad, capacidad y las posibilidades de entender las lógicas con que opera el derecho indígena, y estar dispuesto a establecer un diálogo intercultural entre ellos.

Lo anterior no lo hará la clase gobernante de manera voluntaria. Eric Hobsbawm ha demostrado suficientemente que ningún derecho fundamental ha sido reconocido por las sociedades dominantes a las clases dominadas de manera voluntaria. Se requiere que estas tomen conciencia de que tienen derechos que no son respetados, y se conviertan en actores políticos para reclamarlos. No tengo duda de que en eso andan los pueblos indígenas de América Latina en la actualidad. Por eso no nos sorprendamos de que en cualquier momento, se

nos aparezcan reclamando sus derechos. La pregunta es si, cuando esa hora llegue, estaremos dispuestos a escucharlos, y tendremos capacidad para hacerlo o, por el contrario, continuaremos, como hasta ahora, con nuestra ceguera jurídica. Ése es el reto. Y nuestra responsabilidad levantar el velo que nos ciega.