

# Argumentación jurídica indígena: una evaluación sobre su estudio

Sánchez Cedillo, Jesús Joaquín

2022-12-13

---

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/5600>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

# UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial  
Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981



## ***ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INDÍGENA: UNA EVALUACIÓN SOBRE SU ESTUDIO***

PROYECTO JURÍDICO  
Que para obtener el título de Licenciado en

### **DERECHO**

Presenta

Jesús Joaquín Sánchez Cedillo

Directora del Trabajo de Titulación:  
Dra. Ana María Estela Ramírez Santibañez

San Andrés Cholula, Puebla

Otoño 2022

*A Dios, que ha sido orientación fundamental de mi existencia.*

*A mi madre, quien inculcó en mí el amor por la vida y por el mundo que nos rodea,  
y quien sacrificó todo por formar personas de bien.*

*A mi padre, quien me apoyó incondicionalmente en las decisiones de mi vida.*

*A mi hermano, que ha servido como ejemplo para seguir estudiando y dar lo mejor  
de mí cada día.*

*A Simón Alejandro Hernández León, quien ha servido como ejemplo en la  
profesión, ha inculcado en mí la pasión por la defensa de los derechos humanos, y  
me ha instruido a ver la misma como forma de vida.*

*A las integrantes de la Clínica Jurídica Minerva Calderón, quienes sirven como  
elemento esperanzador de la creación de un mundo mejor.*

*A Ana María Estela Ramírez Santibáñez, quien con su ejemplo ha impulsado en  
mí la pasión por la investigación jurídica socialmente pertinente.*

*A mi ahijada, Ana Cristina, quien es el ejemplo vivo de que un mundo más justo y  
humano es posible.*

*A todos quienes creen en mí, y quienes se han ido en el camino, porque me han  
impulsado a seguir ilusionándome con la vida.*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>I</b>
<b>LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA ÉPOCA ACTUAL.....</b>	<b>1</b>
ARGUMENTACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....	2
LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....	7
ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....	11
DEL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO AL CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN EN LA CIENCIA JURÍDICA. ....	13
ACTUALIDAD DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: RETOS Y NOVEDADES. ....	15
<b>SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS: CONTEXTO Y ANÁLISIS DESDE PERSPECTIVAS COMPARADAS .....</b>	<b>19</b>
PLURALISMO JURÍDICO .....	21
LA COMUNIDAD INDÍGENA COMO ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	25
LA MARGINACIÓN Y FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS .....	28
PRINCIPIOS COMUNES EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS .....	31
INSTITUCIONES JURISDICCIONALES EN SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS .....	34
A. <i>El sistema jurídico tseltal (Chilón, Chiapas)</i> .....	34
B. <i>El sistema jurídico nayerij (Santa Teresa, Nayarit)</i> .....	37
C. <i>El sistema jurídico ralámuli (Narárachi, Carichí, Chihuahua)</i> .....	39
<b>LEGITIMACIÓN DE LA POSIBILIDAD DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES INDÍGENAS .....</b>	<b>43</b>
¿SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS O USOS Y COSTUMBRES? .....	47
EL VALOR JURÍDICO EXTERIOR DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS.....	51
EL PROBLEMA DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SISTEMAS MESTIZOS CON ADECUACIONES INDÍGENAS.....	53
LOS DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CONTRA LAS MÁXIMAS IDEOLÓGICAS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.....	57
<b>HACIA UNA TEORÍA ARGUMENTATIVA ESPECIALIZADA EN SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS .....</b>	<b>60</b>

DISTINCIONES DE LOS OBJETIVOS IDEOLÓGICOS DE LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN CONTROVERSIAS INDÍGENAS Y MESTIZOS Y LEGITIMACIÓN EXTERNA.....	62
EL RECOGIMIENTO DE LA JUSTIFICACIÓN INDÍGENA EN LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	64
LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y EL DIÁLOGO INTERCULTURAL .....	66
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>73</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>78</b>

## INTRODUCCIÓN

La Argumentación Jurídica se ha convertido en una de las ramas de la Filosofía del Derecho más estudiadas en los últimos años. Su utilidad no sólo ha recaído en la forma en que los juzgadores realizan sus determinaciones, sino que ha permeado en cada uno de los ámbitos del Derecho. Juan Manuel Romero Martínez señala que la argumentación jurídica “se ha erigido como una pieza esencial en la explicación del fenómeno jurídico, ya que todo acto (con efectos generales o particulares) de los poderes públicos o de los particulares (actuando como entes públicos) exige una amplia justificación frente a la sociedad”<sup>1</sup>

En este sentido, la conocida *Teoría de la Argumentación Jurídica*, no ha sido desarrollada de manera uniforme y continua. Si bien, autores como Alexy, MacCormick y Atienza han sentado las bases para el entendimiento de una concepción del Derecho basada en la mera argumentación, lo cierto es que únicamente se han centrado en el análisis de las concepciones jurídicas de Estados constitucionales, esto es, en los que toda justificación debe hacerse en concordancia con los mandamientos que la norma constitucional prevé, ya sea en lo relativo a la competencia de los órganos del Estado, a los imperativos de su funcionamiento o bien, a los derechos que ésta reconoce a las personas.

El problema de esta identificación de la Teoría de la Argumentación Jurídica con el Estado constitucional se ha convertido en la generalización sobre la aplicabilidad de la misma a todos los sistemas jurídicos, sin tener en plena consideración la existencia de órdenes normativos distantes de la concepción de la justificación al tenor de un texto constitucional, lo que se

---

<sup>1</sup> ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación*. Nuevas propuestas, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p.2

traduce en defectos o carencias para un adecuado análisis de la labor justificativa de los operadores jurídicos en tales contextos.

Los sistemas normativos indígenas —provistos de sus propias estructuras organizativas, instituciones, normas, procedimientos, reparaciones, sanciones y autoridades<sup>2</sup>— se hallan inmersos en un contexto de poca o nula legitimación por parte del Estado. Casi invisibles para el estudio de la argumentación jurídica, estos sistemas han avanzado lentamente ante la pérdida de las identidades culturales, los procesos homogeneizantes y la hegemonía de la labor jurídica mestiza, lo que se ha traducido en pérdidas de los posibles aportes de la concepción del Derecho en los pueblos y comunidades indígenas, así como de aquellos ideales básicos como justicia o democracia. Incluso, es posible señalar sobre estas formas alternativas del Derecho occidental que en los sistemas normativos indígenas, “a pesar de la imposición colonial de un orden social y de un sistema jurídico (derecho estatal), existe una juridicidad alternativa basada en un concepto histórico de justicia (arraigado en una tradición), se trata de un Derecho que nace del pueblo a partir de sus vivencias y necesidades comunitarias, que no es infalible, pero que ha mostrado su dinamismo, flexibilidad y coherencia”<sup>3</sup>

Este trabajo presenta un análisis de las formas en que operan los sistemas normativos indígenas, proponiendo la necesidad de una teoría argumentativa novedosa que se especialice en la forma en que los operadores del derecho indígena justifican sus interpretaciones (sobre hechos y derecho) para la resolución de sus controversias, lo que implicaría una revalorización de las normas, instituciones y órganos jurisdiccionales de los pueblos y comunidades indígenas, a la vez que habilitaría el desarrollo de los mismos a

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ KAZÉN, Tania, “El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas: una forma de hacer justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año LIII, número 158, Mayo-Agosto de 2020, p. 624, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/15631/16581>

<sup>3</sup> CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS A.C., *Manual de Derecho Indígena*, México, CEDIAC, 2012, p. 11.

través de la función autorreflexiva que propone la Teoría de la Argumentación Jurídica.

En el primer capítulo de este trabajo, se introducirá al lector en la denominada “Teoría de la Argumentación Jurídica”, proporcionando elementos que le permitan entender la relevancia que ha tenido la misma para el desarrollo de la disciplina jurídica, a la vez que problematiza sobre la identidad de las teorías argumentativas actuales con el Estado constitucional, homogeneizando los discursos justificativos a aquellos de los sistemas jurídicos de origen mestizo u occidental.

Posteriormente, dentro del segundo capítulo, se explicarán, a partir de las generalidades de los sistemas normativos indígenas mexicanos, cuáles son las especificidades de este tipo de derecho, se evidenciarán las posibles causas que han derivado en la falta de estudio sobre los mismos, y se expondrán los grandes retos que presenta el análisis de los procedimientos y las formas de justificación de las decisiones en la aplicación y operatividad del derecho indígena.

La problematización sobre la legitimidad de los sistemas jurídicos indígenas se encontrará en el tercer capítulo, hallando las limitantes que éstos han tenido para su plena eficacia en el contexto del pluralismo jurídico con preeminencia estatal, y problematizando sobre la resolución de los conflictos que involucran a personas o pueblos indígenas a través de los sistemas de justicia mestizos.

Finalmente, se propondrá la evaluación para el desarrollo de una teoría de la argumentación jurídica que se especialice en el estudio de las formas de justificación de las y los operadores del derecho indígena, lo que deberá realizarse a través de una labor continuada para garantizar el desarrollo igualitario con los demás sistemas normativos.





## CAPÍTULO I

### LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA ÉPOCA ACTUAL

La labor argumentativa de todo operador del Derecho no puede ser puesta en duda. En tiempos recientes, ha surgido un creciente interés por profundizar en el entendimiento de los textos justificativos de la norma jurídica, lo que, a su vez, ha provocado un nuevo entendimiento de la disciplina jurídica, entendiendo al Derecho como “una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en las diversas instancias de la vida jurídica”<sup>1</sup>.

Esta concepción, además, ha causado un desarrollo de teorías novedosas para la resolución de controversias, en las que ya no sólo basta el entendimiento de los discursos justificativos de los juzgadores, añadiendo al interés de los teóricos las motivaciones para la promulgación de las leyes, los trabajos interpretativos de los litigantes y la fundamentación de los postulados que los investigadores jurídicos proponen. De este modo, es posible admitir que esta nueva concepción del Derecho, como disciplina encargada del estudio de los discursos justificativos, también ha abierto las puertas a una evolución de la ciencia jurídica.

Juan Manuel Romero Martínez ha señalado que la argumentación jurídica “se ha erigido actualmente como una pieza esencial en la explicación del fenómeno jurídico”, entendiendo que “todo acto (con efectos generales o particulares) de los poderes públicos o de los particulares (actuando como entes públicos) exige una amplia justificación frente a la sociedad que resulta o puede resultar afectada con dicha acción pública o privada”<sup>2</sup>. Se ha

---

<sup>1</sup> ATIENZA, Manuel, “El Derecho como Argumentación”, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 80.

<sup>2</sup> ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 2.

transitado de una perspectiva formalista del Derecho a un *Estado argumentativo*, que ya no sólo ha de sustentar sus decisiones a través de la cita de los preceptos legales aplicables al caso concreto, sino que racionaliza y justifica sus decisiones al tenor de normas, principios y valores jurídicos que hacen aplicables. En este sentido, Robert Alexy establece la idea de una *democracia deliberativa* o de una *representación argumentativa*, ubicándola como “un esfuerzo para institucionalizar el discurso como medio para la toma pública de decisiones, tanto como sea posible”<sup>3</sup>.

Sin embargo, para adentrarnos en la relevancia que ha tenido la argumentación jurídica para el entendimiento del Derecho como una “compleja institución volcada hacia la resolución (o tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en diversas instancias de la vida jurídica”<sup>4</sup>, es necesario comprender en qué consiste la denominada *Teoría de la Argumentación Jurídica*, y la relevancia del abandono del contexto de descubrimiento para dar paso a un contexto de justificación redefinitorio de la concepción del Derecho.

### ***Argumentación y Argumentación Jurídica***

Para Manuel Atienza, argumentar es “una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar”<sup>5</sup>. Por su parte, Rojas Amandi sostiene que un argumento es “una razón empleada para fundamentar la verdad o falsedad de una afirmación que aparece dudosa, a la que conocemos como *tesis*”<sup>6</sup>.

Jaime Cárdenas Gracia señala que existe una división en los conceptos de lo que implica la argumentación, ya que mientras algunos autores lo

---

<sup>3</sup> ALEXY, Robert, “Ponderación, Control de Constitucionalidad y Representación”, *Jueces y ponderación argumentativa*, trad. de René G. de la Vega, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 14.

<sup>4</sup> ATIENZA, Manuel, “El Derecho como Argumentación”, p. 80

<sup>5</sup> ATIENZA, Manuel, “Argumentación y Constitución”, *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011, p. 19.

<sup>6</sup> ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2010, p. 16.

señalan como una actividad lingüística y el producto de la misma, otros autores precisan que la conclusión de un razonamiento resulta en un argumento; además, establece que otros teóricos consideran que las premisas de ese razonamiento representan la argumentación, o bien, definen un argumento como la relación entre premisas y conclusión<sup>7</sup>.

De este modo, es posible sintetizar la comprensión de la argumentación como una actividad racional-lingüística<sup>8</sup> tendiente a demostrar la veracidad o validez de una tesis que se está poniendo a consideración, o bien, de la que se ha generado conflicto<sup>9</sup>.

Empero, entendiendo la argumentación como una actividad racional y dialógica, que teóricamente puede realizarse indistintamente del espacio, es importante señalar que no en todo contexto es posible argumentar, aun habiendo algunos de los elementos antes expuestos. Al respecto, Rodolfo L. Vigo señala como principales presupuestos posibilitadores y facilitadores de la argumentación<sup>10</sup>:

- 1) La libertad de las personas que dialogan para la proposición de alternativas de solución y de respuestas.
- 2) La igualdad entre los dialogantes
- 3) La posibilidad de esgrimir argumentos que sean comprendidos por el raciocinio de su interlocutor.
- 4) Un lenguaje posibilitador de la comunicación dialógica.

---

<sup>7</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas y Nostra Ediciones, 2009, p. 292.

<sup>8</sup> Entendiendo que una no excluye a la otra, toda vez que, no es posible estudiar únicamente la actividad racional, puesto que ésta únicamente puede expresarse a través de medios lingüísticos orales o escritos.

<sup>9</sup> Esta perspectiva del conflicto como parte elemental de la argumentación resulta elemental, toda vez que la única razón de existencia del argumento, e incluso, del Derecho mismo es el conflicto, su tratamiento y su prevención.

<sup>10</sup> VIGO, Rodolfo L., "Argumentación Constitucional", *Argumentación Constitucional: Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011, p. 65.

- 5) La disposición de las partes de aceptar el procedimiento y el resultado de carácter dialógico.

Sumado a lo anterior, Atienza señala que no existe una única forma de estudio y entendimiento de la argumentación y de los argumentos, distinguiendo entre las concepciones formal, material y pragmática.

La denominada *concepción formal* percibe la “argumentación como una serie de enunciados sin interpretar (en el sentido de se hace abstracción del contenido de verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión”); así mismo, sostiene que “responde al problema de si a partir de enunciados – premisas– de tal forma se puede pasar a otro –conclusión– de otra determinada forma”<sup>11</sup>. En este sentido, se pone especial énfasis a los ejercicios lógicos a través de premisas que han de derivar en conclusiones, incluso sin poner atención en las motivaciones que hace de esas premisas las adecuadas.

Por otro lado, la *concepción material* no se enfoca en analizar la forma en que se desarrollan los enunciados, sino aquello que los hace verdaderos o correctos, respondiendo al problema sobre lo que debe hacerse o en qué se debe creer, por lo que, en términos simples, se trata de una “teoría de las premisas” que, a partir de los argumentos, provee razones para determinar la prevalencia de una idea sobre otra<sup>12</sup>.

Finalmente, la *concepción pragmática* hace ver la argumentación como una actividad meramente lingüística, en la que se procura la búsqueda de la persuasión del auditorio al que se refiere, a fin de llegar a acuerdos respecto de problemas de índole teórico o práctico. Entiende que la argumentación debe ser persuasiva, debiendo guardar para ello ciertas reglas. Comprende la

---

<sup>11</sup> ATIENZA, Manuel, “Argumentación y Constitución”, pp. 21-22.

<sup>12</sup> *Ídem*, p. 22.

argumentación no como una actividad individual (concepción material), sino como una actividad puramente social<sup>13</sup>.

Estas tres concepciones del Derecho, formal, material y pragmática, han permitido un análisis profundo de la forma en que se argumenta, proponiendo reglas para el discurso justificativo que posibilite el desarrollo de la argumentación.

Sin embargo, el esclarecimiento de lo que implica la argumentación no es suficiente para analizar de forma ordenada, adecuada y suficiente, la manera en que esta actividad humana es llevada a cabo por quienes ejercen la abogacía; en este sentido, hemos de hablar de la argumentación jurídica, no sólo vista como una forma en que se expresa la argumentación, esto es, en relación con la labor de los jueces, abogados postulantes y operadores jurídicos *lato sensu*, sino con sus especificidades retóricas, lógicas, analíticas y críticas, partiendo de la especialización de las formas en que se estructuran, estudian y desarrollan las estrategias argumentativas en el Derecho (en las decisiones judiciales, los postulados interpretativos utilizados en el litigio, o las discusiones legislativas, por ejemplo).

La argumentación jurídica es entendida por Rojas Amandi como “una disciplina especial de la filosofía del derecho que tiene como propósito analizar los razonamientos que se utilizan para justificar como jurídicamente correctas las pretensiones que plantean los abogados o las decisiones que toma la autoridad”<sup>14</sup>. Por su lado, López Villegas señala que la argumentación jurídica “estudia cómo razonan los jueces, los abogados, los legisladores para decidir en derecho con el fin de elaborar una teoría al respecto”<sup>15</sup>. Asimismo, Rodolfo Vigo establece que “ella consiste en exponer argumentos o razones que avalen una posición en cuestiones jurídicas debatidas o dudosas a los fines

---

<sup>13</sup> ATIENZA, Manuel, “Argumentación y Constitución”, *cit.*, p. 22.

<sup>14</sup> ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 45.

<sup>15</sup> LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo, *Derecho y argumentación*, Colombia, ECOE Ediciones, 2001, p. 113.

de que la misma resulte más y mejor justificada y así logre vencer racionalmente a cualquier otra alternativa”<sup>16</sup>.

De las anteriores apreciaciones habríamos de descartar las estimaciones que hacen tanto Rojas Amandi como López Villegas, ya que, en su intento por definir la argumentación jurídica, terminan por hacer referencia a la conocida *Teoría de la Argumentación Jurídica* (TAJ), misma que será analizada en párrafos posteriores.

Para Rodolfo Vigo, la argumentación jurídica supone (1) la preexistencia de un problema o pregunta en torno a cuál es la conducta jurídica que habrá de definir sobre la que no existe una respuesta indiscutible, (2) una confrontación dialógica en que, por medio del lenguaje, se exponen propuestas de respuestas jurídicas para la resolución del caso sometido a análisis; y (3) la apelación a razones o argumentos que favorezcan a alguna respuesta que, jurídicamente sea posible, así como de los contraargumentos que tiendan a desvirtuar o a restar justificación a las demás alternativas<sup>17</sup>.

Esta aportación de Rodolfo Vigo proporciona aún más contenido para una delimitación de la argumentación jurídica, al señalar que ésta requiere de respuestas de carácter jurídico, ya que ello implica que no todo argumento que aporte soluciones a un conflicto con relevancia jurídica podrá ser considerado como un argumento jurídico. Empero, lo anterior no debe implicar de forma necesaria que las alternativas tengan que aportarse con algún fundamento desde lo jurídico. La distinción de “respuesta jurídica” también puede hacer referencia al producto del propio razonamiento jurídico, en el que se empleen herramientas tanto jurídicas como extrajurídicas para la resolución de un determinado conflicto.

Es así como puede llegarse a la reflexión de que la argumentación jurídica es una actividad racional-discursiva de los operadores jurídicos

---

<sup>16</sup> VIGO, Rodolfo L., “Argumentación Constitucional”, *cit.* p. 63.

<sup>17</sup> *Ídem*, p. 65.

tendiente a la exposición de razones o motivos por los que una tesis o proposición sobre un caso de relevancia jurídica es la más adecuada para la resolución del conflicto sobre todas las demás propuestas.

### ***La Teoría de la Argumentación Jurídica***

Debe precisarse que el estudio de la argumentación jurídica ha requerido el establecimiento de una teoría sobre la forma de proposición de argumentos independiente a la teoría argumentativa simple. Esto implicó la existencia o creación de la Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ), misma que es entendida por Alfonso García Figueroa como la “parte de la filosofía del Derecho que se ocupa de describir, conceptualizar y guiar el discurso justificativo de los operadores jurídicos, así como de garantizar la legitimidad de la actividad jurisdiccional y promover la autorreflexividad en los operadores jurídicos de los Estados constitucionales”<sup>18</sup>. Este concepto es relevante, ya que separa cada una de las funciones principales que se otorgan a la TAJ.

Por un lado, señala el autor que la esta disciplina jurídica permite *describir (función empírico-descriptiva)*; esto es, la TAJ no trata de explicar la forma de construcción argumentativa de los operadores jurídicos, sino que, procura analizar y describir la manera en que éstos deciden y argumentan.

En otra de sus funciones, el autor halla que ésta intenta *conceptualizar (función analítico-conceptual)*, de lo que puede decirse que se trata de una disciplina que, con la información que obtiene y estudia, procura esquematizar el conocimiento a fin de generar conocimientos teóricos útiles para arribar a conclusiones sobre las formas y los métodos argumentativos.

Finalmente, García Figueroa precisa que la TAJ también sirve para *guiar (función normativa)* el discurso justificativo de los operadores jurídicos. Esto implica que, además de ser útil para la generación de conocimiento sobre

---

<sup>18</sup> GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, *Derecho PUCP*, Perú, núm. 79, noviembre de 2017, p. 11, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>.



las formas en que argumentan los operadores jurídicos, la argumentación jurídica procura ser de utilidad práctica, estableciendo pautas o normas que deben seguir los operadores del derecho para justificar adecuadamente o con mayor aceptabilidad sus decisiones o interpretaciones.

Asimismo, el autor incluye en su concepto dos funciones complementarias: *garantizar la legitimidad de la actividad judicial (función política)* y *promover la autorreflexividad en los operadores jurídicos de los Estados constitucionales (función autorreflexiva)*.

Respecto de la primera de las funciones, habría de señalarse que la argumentación jurídica también contiene una relevancia de carácter político, ya que los juzgadores, representantes de la sociedad para la resolución de controversias, derivado de su carácter de *repraesentans*, están sometidos al escrutinio de los *repraesentandum*. Esta representatividad no sólo está sujeta a procesos democráticos decisionistas, como en el caso de los legisladores, sino que en ellos recae una democracia argumentativa o deliberativa, esto es, su labor está en constante análisis por la sociedad, toda vez que los órganos jurisdiccionales no son legitimados a través de la emisión del voto por la ciudadanía. Los juzgadores y tribunales encuentran su legitimación estrechamente vinculada con la adecuación de sus decisiones con los principios, valores y normas cuya preservación espera la población a partir de la actividad usual de dichos órganos<sup>19</sup>.

De este modo, la argumentación jurídica, facilita una apreciación sistémica de los criterios adoptados por el poder judicial y permite a los juzgadores conocer cuáles son aquellos criterios de corrección que deben adoptar sus decisiones a fin de adecuarse al contexto jurídico que representan.

En lo respectivo a su función autorreflexiva, puede señalarse que el análisis facultado por la argumentación jurídica a través de las demás

---

<sup>19</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 13-15.

funciones, hace conscientes a los juristas de su quehacer cotidiano. Esta novedad reflexiva es producto de la teorización de la actividad jurídica, lo que admite que no sólo mejore la dimensión pragmática del Derecho, sino también sus dimensiones teóricas e ideológicas, al admitir la posibilidad del replanteamiento sobre la validez o aceptabilidad de los discursos adoptados.

Aun con lo anterior, es preciso observar que lo que se conoce como TAJ debe ser separado de lo entendido como una teoría argumentativa, ya que este término corresponde a cada una de las concepciones que de esta rama del Derecho emiten los estudiosos de la argumentación.

Las teorías argumentativas son definidas por López Villegas como cada “esquema de pensamiento fruto de la creación reflexiva de la comunidad jurídica sobre problemas que no tienen solución única, resultante de un diálogo controlado formal y materialmente”<sup>20</sup>.

Para García Amado, “no existe *una* teoría de la argumentación jurídica”, señalando que existen una gran cantidad de orientaciones con distinciones entre sí que pueden acogerse a tal señalamiento. Establece, además, que éstas<sup>21</sup>:

[...] tienen en común nada más que una buena parte de aquellos planteamientos que aparecieron casi simultáneamente en autores como Viehweg y Perelman en la teoría jurídica: que en el Derecho o en todos los campos de la razón práctica se trata de justificar la acción o la praxis mediante otro tipo de praxis que consiste en argumentar y que en la práctica argumentativa alguna regla de uso o alguna «lógica» ha de funcionar y funciona.

---

<sup>20</sup> LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo, *op. cit.*, p. 158.

<sup>21</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Para qué sirve la Teoría de la Argumentación Jurídica?”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 20, junio de 2020, p. 56.

Adicionalmente, Juan Antonio García Amado propone la existencia de tres grandes grupos de teorías de la argumentación jurídica<sup>22</sup>.

En primer lugar, señala la existencia de un grupo *empírico y descriptivo*, mismo que busca la sistematización de argumentos, tanto comunes como técnico-jurídicos, mostrando cuáles son sus partes, sus funciones y sus condiciones de uso más eficaces<sup>23</sup>.

Posteriormente, propone una agrupación de carácter *normativo*, de la que resultan dos grupos. Sin embargo, propone que para ambas, de forma general, no basta la sistematización de los argumentos, sino que intentan proponer pautas para una correcta argumentación, entendida no sólo como un argumento instrumental para algún fin o interés del sustentante, sino como aquella que sostiene la posibilidad de corrección objetiva de los resultados<sup>24</sup>.

Este tipo de teorías pueden, a su vez, ser divididas en<sup>25</sup>:

- 1) *Normativas débiles*: No sostenidas en la racionalidad de las argumentaciones, previendo la existencia de reglas de racionalidad, pero que son útiles solamente para descartar argumentaciones por ser irracionales o poco racionales. En este sentido, estas teorías ofrecen pautas de descarte de respuestas incorrectas, mas no de una fundamentación que permita llegar a las respuestas correctas.
- 2) *Normativas fuertes*: Asumen la doctrina de unicidad de respuesta correcta para cada caso y que la aplicación de reglas de la argumentación racional posibilita para descubrir tal respuesta correcta, misma que corresponde a la que escogería el auditorio universal (comunidad de hablantes racionales en sus comunicaciones y totalmente imparciales al emitir un juicio valorativo).

---

<sup>22</sup> Cfr. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "¿Para qué sirve la Teoría de la Argumentación Jurídica?", *op. cit.*, pp. 56-58.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

### ***Ámbitos de aplicación de la argumentación jurídica***

Respecto de la forma en que los argumentos jurídicos son aplicados, Atienza sostiene la existencia de tres grandes campos jurídicos en los que se efectúan argumentaciones: en la *producción o establecimiento* de normas jurídicas, en la *aplicación* de éstas en la resolución de casos, y en la *dogmática* jurídica<sup>26</sup>.

El primero de los ámbitos previamente expuestos, es decir, el relativo a la producción de las normas, puede ser dividido en atención a la fase de producción normativa, de manera que es posible distinguir la argumentación que se realiza en una etapa prelegislativa de aquella que se desarrolla en la fase eminentemente legislativa, toda vez que cada una de ellas requiere de formas distintas de argumentación. Por un lado, la fase prelegislativa requiere de una justificación sobre la solución propuesta ante un problema de carácter social, traducida en una medida legislativa, lo que no siempre se traduce en una forma de argumentación jurídica, sino que usualmente requiere de una justificación de carácter político-moral. La fase propiamente legislativa, por su parte, requiere de una argumentación técnica-jurídica, en la que se requiere, ante un Estado Constitucional de Derecho, una apreciación de la medida legislativa al tenor del sistema normativo constitucional al que se planea imponer la regulación<sup>27</sup>.

En el ámbito de *aplicación* se encuentra la argumentación que realizan los órganos jurisdiccionales, administrativos y los propios particulares; sin embargo, Atienza señala que no cualquier caso es atendido por la disciplina jurídica, sino que son únicamente los casos difíciles –aquellos en los que no basta la mera subsunción para ser resueltos– los que son del interés de la teoría de la argumentación jurídica. Asimismo, dicho autor distingue dos tipos elementales de argumentaciones relacionadas con la aplicación normativa: la

---

<sup>26</sup> ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 1-3.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

relacionada con la interpretación del derecho (*quaestio iuris*) y la argumentación en relación con los hechos (*quaestio facti*)<sup>28</sup>.

Finalmente, en el ámbito de la *dogmática jurídica*, Atienza resalta que ésta (1) suministra criterios para la producción del derecho en las diferentes formas en que ello tiene lugar, (2) aporta criterios para la aplicación del derecho y (3) ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico<sup>29</sup>.

Sin embargo, señala que la labor justificativa de los dogmáticos del Derecho queda en la segunda de sus funciones, la aplicación del Derecho, ya que en virtud de esta labor, los órganos jurisdiccionales obtienen criterios (que se traducen en argumentos) que facilitan la toma de decisiones en la aplicación de la norma en un caso concreto. De este modo, señala Atienza, mientras que la labor aplicativa tiende a resolver casos concretos, la dogmática jurídica busca proporcionar, a partir de la resolución de casos abstractos, elementos justificativos a los aplicadores del Derecho<sup>30</sup>.

Por su lado, Romero Martínez propone que la argumentación jurídica se desarrolla desde los ámbitos de la argumentación sobre los hechos, forense, legislativa, administrativa y judicial. Esta división, divide la argumentación dependiendo de los operadores jurídicos que la realicen, con excepción de la argumentación sobre los hechos, toda vez que a cada una le corresponde un grado de especialización en virtud de su epistemología<sup>31</sup>.

Estas apreciaciones de los ámbitos de desarrollo de la argumentación jurídica dejan entrever su utilidad práctica para los operadores del Derecho, dado que no sólo ha de servir como una disciplina que estudia y conceptualiza un fenómeno específico del derecho como ciencia, sino que provee elementos que facilitan el ejercicio de la abogacía, establece pautas legitimadoras de la

---

<sup>28</sup> ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*, cit. p. 2.

<sup>29</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ídem*, p. 3.

<sup>31</sup> Cfr. ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, op. cit., p. 16.

labor de los órganos estatales y faculta al operador jurídico para crear conceptos teóricos sólidos que agilicen la resolución de los conflictos sometidos al conocimiento del operador del Derecho.

***Del contexto de descubrimiento al contexto de justificación en la ciencia jurídica.***

En la reciente filosofía de la ciencia, ha existido una distinción necesaria entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, conceptos adoptados por Hans Reichenbach en 1938. De acuerdo con Reichenbach, el contexto de descubrimiento es útil para conocer las formas en que se generan nuevas ideas o hipótesis en el desarrollo científico, es decir, se descubre o enuncia una teoría sin recibir o ser susceptible de acreditarse o sostenerse a través de un análisis lógico<sup>32</sup>.

Por otro lado, el contexto de justificación “tiene que ver con el tipo de criterios que dichas hipótesis deben satisfacer para ser aceptadas en el corpus científico”<sup>33</sup>, lo que, de acuerdo con Atienza, conlleva que sea confrontada con los hechos para confrontarse con su validez. Asimismo, sostiene que esta confrontación debe ser llevada a cabo a través de un análisis de tipo lógico, rigiéndose por las reglas del método científico (pudiendo utilizarse otros tipos de análisis y reglas, pero teniendo un margen de adecuación).

La teoría de la argumentación jurídica se sitúa en el contexto de justificación, siendo casi indiferente de las razones externas o motivos que provocan una determinada decisión, interpretación o razonamiento, siéndole relevante el análisis de la labor justificativa de los operadores del Derecho. Lo anterior implica que esta disciplina no se encarga de estudiar las causas internas ni externas que provocan que quien argumenta lo haga en un sentido u otro (por ejemplo, los motivos de orden psicológico o sociológico), sino que

---

<sup>32</sup> BÁRCENAS, Ramón, “Contexto de Descubrimiento y Contexto de Justificación: Un problema filosófico en la investigación científica”, *Acta Universitaria*, vol. 12, núm. 2, mayo-agosto de 2002, p. 48, <https://www.redalyc.org/pdf/416/41600206.pdf>

<sup>33</sup> *Ibidem*.

su estudio recae en los elementos del propio discurso justificativo, en cuanto a su validez o invalidez, su idoneidad o su aceptabilidad. Para mayor claridad, se propone ejemplificar entre ambos contextos.

Un juez en Estados Unidos conoce de un asunto en el que estaría facultado para imponer la pena de muerte. Las pruebas aportadas por la Fiscalía han sido contundentes para demostrar la culpabilidad del acusado, y el juzgador está preparado para emitir su determinación; sin embargo, dado que se trató de una larga audiencia, decide suspender la sesión por una hora. Durante ese tiempo, el juzgador escucha a través de la ventana a un ruiseñor cantando sublimemente. El hombre queda tan maravillado que a la reanudación de la audiencia decide imponer sólo una sanción privativa de la libertad, omitiendo la imposición de la pena de muerte.

En el caso que se nos plantea, es posible sostener que el juzgador modificó su decisión al quedar maravillado por el canto del ave; esta explicación, aunque simplificada en el caso sometido a análisis, es muestra de la implicación del contexto de descubrimiento. Este fenómeno puede ser estudiado por otras áreas del conocimiento como la psicología, pero no resulta de utilidad su análisis para el desarrollo del Derecho, toda vez que se reduce a estudiar las causas que dan origen a una determinada decisión.

Sin embargo, aun si el juzgador se hubiera visto cegado por la magnificencia del sonido del ruiseñor, su decisión, como discurso que está sometido al interés de la sociedad al ser resultado del ejercicio del poder del Estado, debe estar adecuadamente justificada, esto es, debe estar debidamente fundada y motivada, explicitando las razones fácticas y normativas que dieron como resultado la medida impuesta. En esta segunda perspectiva de un mismo asunto son perceptibles las implicaciones del contexto de justificación, en la que los motivos que dieron origen a un determinado argumento son irrelevantes, cobrando importancia la forma en

que dicha argumentación está construida, analizando su posible validez<sup>34</sup> en el sistema jurídico en el cual está siendo aplicado.

La relevancia de este contexto de justificación para el estudio de la argumentación jurídica permite delimitar su objeto de estudio, señalándolo ya no desde una percepción individual de análisis con un carácter explicativo de las decisiones judiciales. La teoría de la argumentación analiza las generalidades de los discursos justificativos de los operadores jurídicos a fin de cumplir con las funciones que desde la disciplina jurídica se le han atribuido (describir, conceptualizar y guiar).

### ***Actualidad de la teoría de la argumentación jurídica: retos y novedades***

El auge que ahora reviste el estudio de la argumentación jurídica es un fenómeno que algunos autores han intentado explicar. Atienza sostiene que elementos de naturaleza teórica y práctica han tenido que ver en el avance de esta disciplina jurídica, precisando sobre el primero de estos aspectos, que la dogmática jurídica ha buscado construir teorías más completas que llenen la laguna restante por la falta de conocimiento sobre la dimensión argumentativa del derecho; respecto del segundo, señala la existencia de una conexión evidente entre la abogacía y la argumentación, que ha permeado tanto en los sistemas jurídicos anglosajones como en los romano-germánicos, evidenciada por los medios de comunicación<sup>35</sup>.

Adicionalmente, propone que el paso del “Estado legislativo” al “Estado constitucional” también ha sido un factor determinante en el auge actual de la disciplina. Sostiene que esta transformación del ordenamiento jurídico supone

---

<sup>34</sup> Sobre el concepto de validez no habríamos de quedarnos solamente en la interpretación que de tal concepto hace el Derecho civil sobre el acto jurídico (validez formal), sino en la validez racional, material o político-social que dicha determinación tiene respecto de la espacialidad y temporalidad en la que es aplicado el Derecho.

<sup>35</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel, “El Derecho como Argumentación”, *op. cit.*, pp. 8-9.



un “incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica”<sup>36</sup>.

Respecto de este último punto, Romero Martínez expone que la relación que guarda el constitucionalismo con la argumentación jurídica encuentra respaldo en el reconocimiento de derechos humanos; esto implica que los operadores jurídicos deben fijar el contenido de los mismos, así como los ámbitos de acción que los protegen; expandir la protección de los derechos humanos en el mayor grado posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas del Estado (principio de progresividad), invalidar las restricciones inconstitucionales a los derechos humanos derivadas de leyes o actos de autoridad y ponderar en caso de colisiones entre derechos humanos<sup>37</sup>.

Añadido a este marco de derechos humanos, Romero Martínez considera que factores como la adopción del derecho internacional de los derechos humanos –que obliga a los juzgadores de todos los ámbitos a garantizar y respetar los derechos humanos–, la existencia de un sistema de protección multinivel de los derechos humanos que admite la posibilidad interpretativa tanto de órganos internacionales –como la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, como nacionales –la Suprema Corte de Justicia de la Nación–, el papel que en la actualidad juegan los tribunales constitucionales<sup>38</sup>, y la interpretación de los principios de los derechos humanos en las Constituciones, son otros de los eslabones claves que explican el desarrollo de la teoría argumentativa en el Estado constitucional<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> ATIENZA, Manuel, “El Derecho como Argumentación”, *op. cit.*, pp. 10-11.

<sup>37</sup> Cfr. ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, p. 6.

<sup>38</sup> Sosteniéndose éstos como órganos revisores de la labor de los demás poderes, contrarrestando los efectos que su actividad puede provocar para la regularidad constitucional. Aunque los tribunales constitucionales no son considerados en una posición jerárquicamente superior a los demás poderes, se debe destacar su facultad decisoria en pos de proteger la prevalencia de las normas del bloque de constitucionalidad, en virtud de su condición como normas fundamentales para el adecuado funcionamiento del Estado y la legitimidad de su actuación.

<sup>39</sup> Cfr. ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, pp. 7-8.

Este desarrollo constitucional de la argumentación jurídica ha traído consigo lo que se ha denominado una “principalización del derecho”, señalando que la ley se formula fundamentalmente a través de “normas” o “reglas”, mientras que la Constitución lo hace a través de “principios”<sup>40</sup>. Estos principios, definidos por Ronald Dworkin como “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”<sup>41</sup>, han posibilitado el desarrollo de la argumentación e interpretación jurídicas, toda vez que, al tratarse de conceptos que no actúan como normas con consecuencias jurídicas concretas<sup>42</sup>, su contenido y factor consecuencial deben ser aportados por el intérprete del Derecho, debiendo para tal efecto, justificar la validez de su interpretación sobre cualquier otra.

No se puede dudar que esta identidad de la argumentación jurídica con el constitucionalismo<sup>43</sup> ha traído consigo un desarrollo jurídico sin precedentes, principalmente en materia de respeto y garantía de los derechos humanos, pero también ha provocado una falta de análisis en otras áreas del Derecho, que, aunque han sido materia de estudio de la argumentación jurídica, como los medios alternativos de solución de controversias con autores

---

<sup>40</sup> Cfr. VIGO, Rodolfo L., *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, México, Tirant Lo Blanch-Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2017, p. 26.

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Editorial Ariel, 1984, p. 72

<sup>42</sup> Respecto de esta distinción entre principios y normas jurídicas, Dworkin propone que las segundas actúan como disyuntivas, en el sentido de afirmar que al actualizarse los hechos que de ella emanan, la norma cobra validez y aceptación, mientras que, en caso de no hacerse así, la norma no puede aportar a la decisión. *Vid.* Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Editorial Ariel, 1984, p. 75.

Otra distinción que puede hacerse es que en caso de conflictos entre principios, éstos deben ponderarse de manera que uno prevalezca sobre otro, atendiendo a su peso, mientras que en el caso de las normas, una debe ser considerada válida y la otra debe ser desestimada o reformada.

<sup>43</sup> Incluso, sobre este aspecto, se habla de un “neoconstitucionalismo”, que explica la transformación del formalismo jurídico derivado del entendimiento de la norma fundamental como una norma jurídica integradora de un sistema de principios y valores que dan origen al sistema jurídico, al Estado y su actividad. *Vid.* Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 18

como Josep Aguiló, la argumentación legislativa y el desarrollo de la argumentación en materia de hechos, ello no ha bastado para completar la totalidad de las dimensiones en que opera el Derecho.

Dentro de estas omisiones, se halla el estudio de la argumentación jurídica en el contexto de los sistemas normativos indígenas. Estos sistemas, aunque antiguos, han quedado en el rezago ante la imposición del Derecho mestizo que, contrariamente, sí ha sido estudiado desde sus aspectos teóricos hasta los prácticos. Esta omisión histórica que habría buscado homogeneizar y generalizar la forma de resolución de conflictos se torna discriminatoria, convirtiéndose en un obstáculo para la legitimación de formas alternativas de ejercer la jurisdicción en contextos ajenos al constitucionalismo.

En el capítulo posterior, se hará un análisis generalizado del contexto de los sistemas normativos indígenas, que, aunque no abarca la entereza de éstos (ya que abordar cada una de las apreciaciones del Derecho es una labor ardua y prácticamente interminable), procurará ser lo más exhaustiva posible a través de una investigación documental. Lo anterior a fin de establecer la posibilidad de realizar un análisis de la argumentación jurídica en los sistemas normativos indígenas.

## CAPÍTULO II

### **SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS: CONTEXTO Y ANÁLISIS DESDE PERSPECTIVAS COMPARADAS**

El desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas no ha sido una labor constante y permanente. Desplazados históricamente de la esfera pública, muchos de sus usos, costumbres, normas e instituciones han ido en constante alteración a fin de adecuarse a los estándares occidentalizados. En las labores de homogeneización provocadas por políticas indigenistas integracionistas de los contextos amestizados, con tintes discriminatorios, se habrían ido perdiendo algunas de las prácticas de los pueblos indígenas, al no protegerse las culturas en sus especificidades, sino sometiendo a los integrantes de estas comunidades a la violencia que la integración igualitaria provoca bajo un discurso de ciudadanía universal, y perpetuando la situación de exclusión en la que se ubican.

La intromisión de ideas como el presunto desarrollo, la modernización y el progreso han permitido que algunos grupos indígenas oculten o rechacen sus raíces, sujetándose a un discurso único sobre los modos adecuados de llevar a cabo la práctica social.

En la política estatal se promovieron políticas integracionistas, mestizantes o bien, desindigenizantes, procurando la integración de las personas, pueblos y comunidades indígenas aceptando prácticas destructoras de su identidad. Al respecto, María Eugenia Sánchez Díaz de Rivera y Jorge Gómez Izquierdo señalan que, al menos en México, “los teóricos del mejoramiento racial esperaban que a lo largo de un proceso de cruzamientos con la ‘raza blanca’ el indio fuese poco a poco perdiendo no sólo su rostro,

sino los rasgos más íntimos de su identidad y de su historia”<sup>1</sup>. En el mismo sentido explican que “el interés nacionalista exigía del indio el olvido de sus costumbres, idiomas y otros saberes”<sup>2</sup>.

Esta idealización de la universalidad del conocimiento y la cultura (occidentales), también denominada “monismo” o “centralismo”, ha provocado la estandarización de las formas vida, de procuración de la subsistencia, y, en lo que interesa, en las formas de convivencia social, esto es, en la perspectiva social sobre lo que debe ser el Derecho y las formas de creación de las normas y de administración de justicia. Al respecto, haciendo referencia al sistema jurídico mexicano, José Ramón Cossío Díaz advierte que:

[...] el derecho en México se estableció de forma que una nación homogénea correspondiera a un Estado u orden jurídico nacional. Los elementos fundamentales del orden jurídico así lo ponen de manifiesto: las garantías individuales, la división de poderes, los principios democráticos y representativos, etcétera, se diseñaron originalmente en Francia y Estados Unidos a efecto de lograr la homogeneidad apuntada<sup>3</sup>.

Con todo, existen algunos colectivos que han resistido a la imposición de los ideales del proceso homogeneizador, interpretándose como sujetos, pueblos y comunidades con identidad propia, permitiendo la prevalencia de sus formas de vida y de sistemas culturales, económicos y jurídicos, aun ante una sujeción forzada a los ideales estatales. Esta resistencia se ha reflejado, por ejemplo, en la exigencia de *Tierra y Libertad* que se encuentra sustentada principalmente sobre la valoración que tienen de la conexión del pueblo con sus territorios, no interpretada desde una perspectiva de propiedad, sino como un hábitat, medio ambiente, base espiritual, territorio histórico y lugar de

---

<sup>1</sup> GÓMEZ IZQUIERDO, Jorge y SÁNCHEZ DÍAZ DE RIVERA, María Eugenia, *La ideología mestizante, el Guadalupanismo y sus repercusiones sociales*, 2a. ed., México, Universidad Iberoamericana Puebla, 2012, p. 72.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del Derecho Indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 37

gestión económica y gubernamental<sup>4</sup>, y que ha sido motivación de luchas indígenas en el sur de México.

Estas resistencias han facultado la realización de un análisis del Derecho desde una perspectiva periférica a la Estatal, admitiendo la necesidad de no reservar el estudio de las idiosincrasias excéntricas a la materia antropológica, sino señalando que es la disciplina jurídica la que debe estar encargada de conceptualizar las estructuras normativas que se han generado dentro de los grupos minoritarios, o bien, de aquellas que no son sostenidas en términos de sistemas jurídicos estatales o centrales.

Es de esta manera que, a partir de las resistencias de los pueblos indígenas, así como de los procesos de descolonización africanos y asiáticos<sup>5</sup>, se detona la idea de lo que se ha denominado “pluralismo jurídico”.

### ***Pluralismo jurídico***

Para Antonio Carlos Wolkmer, el *pluralismo* hace referencia a “la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción práctica y de la diversidad de campos sociales con particularidad propia, o sea, incluye el conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí”<sup>6</sup>. De este modo, propone una concepción de una multitud de realidades, cada una con sus especiales características que la diferencian de otras, y que no pueden ser equiparadas entre sí, sosteniendo una diversidad de concepciones sobre el mundo y de posibilidades de actuación frente al mismo.

Así, el mismo autor señala que el pluralismo jurídico, usualmente entendido como “convergencia en un mismo espacio geográfico de dos o más

---

<sup>4</sup> Cfr. CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 10.

<sup>5</sup> IANELLO, Pablo, “Pluralismo Jurídico” en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 770.

<sup>6</sup> WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, 2a. ed., España, Editorial DYKINSON, 2018, p. 143.

sistemas jurídicos diversos o sencillamente la coexistencia e interacción de diferentes ordenamientos normativos<sup>7</sup>, rompe con elementos formales sobre la concepción del Derecho, dando prevalencia a fundamentos étnico-sociológicos, a la vez que “minimiza o se excluye la normatividad del Estado como única y auto-suficiente y se prioriza la producción normativa engendrada por la multiplicidad de centros de poder desencadenada por la diversidad de instancias autonómicas, cuerpos sociales o movimientos organizados semi-autónomos que componen la vida social”<sup>8</sup>.

De este modo, la noción del pluralismo jurídico implica una modificación de la concepción jurídica, al tenor del entendimiento de las fuentes étnicas y sociológicas del Derecho sobre las provenientes de procesos formales impuestos a través del actuar homogéneo del Estado, sin atender a las especificidades de la multiplicidad de realidades existentes dentro de su ámbito territorial.

Este concepto y su estudio, de acuerdo con Pablo Ianello<sup>9</sup>, “implica un amplio rango de propuestas, que abarcan desde las interrelaciones entre sistemas jurídicos de tradición occidental y órdenes normativos indígenas; hasta el estudio de diferentes sub sistemas jurídicos existentes en la [sic] países industriales”, lo que puede explicarse en razón de que se trata de un término parcialmente novedoso que admite interpretaciones conforme se perciba la existencia de concepciones de la realidad presentes en determinados territorios regidos bajo un determinado dominio estatal y que no corresponden estrictamente a “lo indígena”.

Sin embargo, resulta relevante señalar que, como advierte Oscar Correas, la concepción del pluralismo jurídico implicaría una renovación de la teoría del Derecho, que ha estado sustentada en el monismo jurídico,

---

<sup>7</sup> DÍAZ OCAMPO, Eduardo y ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides, “El Derecho Alternativo en el Pluralismo Jurídico Ecuatoriano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, vol. 16, núm. 1, junio de 2018, p. 365, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100365>.

<sup>8</sup> WOLKMER, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 151.

<sup>9</sup> IANELLO, Pablo, *op. cit.*, p. 770.

percibiendo como jurídico lo proveniente del sistema Estatal, y vanalizando otras formas de comprensión del Derecho<sup>10</sup>. Así, se ha permitido dotar de una supremacía ideológica a los sistemas occidentalizados, primero desde el ámbito real, y, posteriormente, en el formal, lo que se ha traducido en la prevalencia del Derecho del Estado Constitucional que *reconoce* la posibilidad de que los pueblos y comunidades indígenas apliquen su “sistema normativo”<sup>11</sup> en sus respectivos territorios<sup>12</sup>.

Aun con lo anterior, debe admitirse que esas estimaciones remiten a estudios de orden sociológico, que, aunque guardan especial interés para una propuesta de replanteamiento de la teoría del Derecho, no ha podido ser atendida en el plano de lo jurídico, posiblemente debido al mantenimiento del poder estatal a través de una superposición de lo estatal sobre lo indígena, o bien, sobre lo minoritario. Empero, esta apreciación desvela la necesidad del descubrimiento de estructuras de poder implícitas en los discursos jurídicos del Estado Constitucional al “reconocer” las facultades de los pueblos indígenas para regirse conforme a sus propios sistemas jurídicos.

Como se ha dicho, desde el ámbito ideológico, esta jerarquía implica la existencia de discursos de poder que dotan de mayor jerarquía a los sistemas de normas estatales, y, por lo tanto, hemos de deconstruir el Derecho para dar paso a un verdadero pluralismo jurídico con una teoría discursiva que plantee la igualdad entre sistemas. No obstante, es necesario estudiar que, en el campo práctico, es partir del reconocimiento de las normas, principios, instituciones y jurisdicción indígena que se dota de vigencia y legitimidad al Derecho creado, interpretado y aplicado de estos pueblos y comunidades en el diálogo con los agentes externos a su concepción sobre “lo jurídico”, pues

---

<sup>10</sup> CORREAS, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?” en MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen y ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 588.

<sup>11</sup> Sobre esto, se propone la problematización de lo definido como “sistema jurídico” y sus elementos distintivos de los “sistemas normativos”, ya que ha sido recurrente encontrar que, para referirse a los sistemas de normas estatales se prevé el primero de los términos, y, en alusión a los pueblos y comunidades indígenas, se refiere al segundo.

<sup>12</sup> CORREAS, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, p. 589.



es así que, tras un proceso histórico tendiente a la homogeneización de la población, se admite la pluralidad de perspectivas a través de un discurso que, formalmente, procuraría aceptar y legitimar ideas y estructuras ajenas a las perspectivas universalizadas.

Las reformas constitucionales colombianas de 1991, sustentadas fuertemente en el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, marcaron el rumbo para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas<sup>13</sup>, y, en lo que respecta a esta investigación, del Derecho indígena<sup>14</sup>.

De este modo algunas constituciones latinoamericanas ya han reconocido los sistemas de justicia, las instituciones y la posibilidad de juzgar de los pueblos indígenas en sus respectivos Estados. Ejemplos como las constituciones ecuatoriana, boliviana, mexicana y venezolana, han admitido la existencia del pluralismo jurídico en sus respectivos territorios, lo que ha permitido cierto progreso en el estudio de las estructuras jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas al facilitarles la legitimación y promoviendo su aplicación. Sin embargo, resulta evidente la prevalencia del discurso que da hegemonía al Derecho estatal, toda vez que supedita la posibilidad de este ejercicio a su adecuación a la Constitución y/o al sistema de normas estatales<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> AÍDA HERNÁNDEZ, Rosalva, *et. al.* (eds.), *Justicias Indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, FLACSO México, 2013, p. 18.

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, el artículo 246 de la Constitución Colombiana señala actualmente que las autoridades indígenas “podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.”

<sup>15</sup> En este sentido, la Constitución Política mexicana señala en su artículo 2º que en la aplicación del derecho indígena éstos deberán sujetarse a los “principios generales” de la Constitución, “respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”; y la Constitución ecuatoriana, dispone que “las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”. Así, se aprecia una cierta jerarquía del texto constitucional estatal sobre los sistemas jurídicos indígenas, lo que en el campo de los derechos humanos pudiera representar un elemento necesario, pero que, en lo relativo a elementos económicos, culturales y administrativos, limita la función del Derecho indígena.

Un elemento que ha sido común en este reconocimiento sobre la jurisdicción indígena es el respectivo a su ámbito de aplicación, que admite la existencia de ideologías, normas, y conjuntos socio-culturales diversos y que, por ende, sostiene la aplicación de los sistemas jurídicos dentro de sus territorios. Si bien, ello atiende a las especificidades culturales de cada uno de los pueblos y comunidades, también puede implicar que los pueblos se vean territorialmente encapsulados, lo que deriva en un nulo diálogo entre las prácticas jurídicas estatales y las desarrolladas en los sistemas jurídicos indígenas.

### ***La comunidad indígena como ámbito de aplicación***

Por lo expuesto, el concepto de “comunidad indígena” es clave para el entendimiento de la forma en que operan los sistemas jurídicos indígenas. Por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la comunidad indígena ha sido entendida como “aquella que forme una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus sistemas normativos indígenas”<sup>16</sup>. Asimismo, José Ramón Cossío Díaz señala que las comunidades “son identificables a partir de su pertenencia a un pueblo indígena”, siendo elemento distintivo de éstas el hecho de que los “miembros del mismo formen una unidad que se encuentre asentada en un territorio identificable y cuenten con autoridades propias”<sup>17</sup>.

Sin embargo, este concepto no puede ser observado únicamente desde el campo jurídico, por las implicaciones ideológicas que dentro del mismo se otorgan, sino que debe incluirse una perspectiva intercultural que procure una visión coincidente con aquella de los pueblos indígenas.

Al tenor de lo previamente expuesto, Jaqueline Ortiz Andrade señala que dentro de “las sociedades tradicionales como pueden ser las comunidades

---

<sup>16</sup> TEPJF, *Sistemas Normativos Indígenas en las sentencias del TEPJF*, México, TEPJF, 2014, p. 15.

<sup>17</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. 160.

indígenas, sus integrantes se identifican entre sí, además de física, espiritualmente y la mayoría de las actividades diarias van encaminadas hacia lo común”<sup>18</sup>. Además, sostiene que, para los indígenas, “la comunidad significa mucho más que un espacio en donde se encuentran asentados”, toda vez que “implica, comunalidad, complementariedad, reciprocidad y servicio”<sup>19</sup>.

Hugo Aguilar señala que la comunidad indígena “tiene cuatro pilares fundamentales en su interior, a saber: la tierra común y su conservación, el poder comunal, el trabajo comunal y, realización de las fiestas”<sup>20</sup>.

Al respecto, Ortiz Andrade señala que, distinta a la perspectiva de las sociedades modernas, “en las comunidades indígenas, la tierra no es una simple mercancía o cosa”, ya que se trata de “un recurso indispensable para el desarrollo de la vida, no sólo económica, sino también cultural, espiritual, mítica de la comunidad”<sup>21</sup>, ello debido a la conexión del territorio con la cultura indígena heredada de los antepasados. Asimismo, sostiene que en las comunidades indígenas existe una propiedad colectiva sobre la tierra, que no implica como tal un dominio o posesión sobre la misma, sino el hombre, como ser vivo, únicamente la utiliza para su desarrollo armónico<sup>22</sup>.

En lo relativo al poder comunal, la autora señala la existencia de autoridades derivadas de papeles de cuidado paterno-maternos, que son elegidos en las asambleas comunitarias (máximo órgano de las comunidades indígenas). Es a través de estas asambleas que se toman diferentes decisiones en asuntos internos de la comunidad y en la que se resuelven algunos de los conflictos comunitarios. Adicionalmente, las autoridades son

---

<sup>18</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *Racionalidad Comunicativa y Argumentación Jurídica Indígena*, México, Porrúa, 2018, p. 11

<sup>19</sup> *Ídem*, p. 13.

<sup>20</sup> AGUILAR, Hugo, “La comunidad como fundamento de la reconstrucción de los pueblos indígenas” en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, núm. 4, mayo de 2003, Instituto Nacional Indigenista, México, pp. 35 y ss., *cit. pos.* ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 10.

<sup>21</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 10

<sup>22</sup> *Ídem*, p. 11

vistas como un “hermano adulto” responsable del resto de sus hermanos, velando por los intereses de la comunidad<sup>23</sup>.

El trabajo comunal, por otro lado, es el pilar que permite la instauración de gran parte de la infraestructura de las comunidades indígenas. Estas actividades implican una colaboración gratuita de los miembros comunitarios para la mejora de calles, caminos, pozos, escuelas, entre otros espacios, para el favorecimiento de las condiciones de la comunidad. De esta manera, el trabajo comunitario ha sido considerado por algunas comunidades como “una forma de compartir y fortalecer su identidad comunitaria, que también se reproduce en las relaciones familiares, en los cargos políticos y en las fiestas”<sup>24</sup>.

Finalmente, respecto de las fiestas comunales, Ortiz Andrade estudia que éstas pueden ser vistas “como un momento de recreación, reconstrucción, pero sobre todo de fortalecimiento de la cultura”<sup>25</sup>.

Derivado de estos elementos característicos de los sistemas de organización indígena, Ortiz Andrade concluye precisando la complejidad que implica el Derecho indígena debida a esta conexión con elementos usualmente ajenos al mismo:

Al analizar la cultura indígena es difícil separar lo económico de lo moral, el mito de la explicación o de la memoria histórica, lo religioso de lo jurídico; de tal suerte que podemos decir, que en estas comunidades el derecho (autoridad) se encuentre íntimamente ligado a cuestiones religiosas, morales, familiares, etcétera, y así es como debe estudiarse, entrelazado con todo el tejido comunitario<sup>26</sup>.

De lo previamente expuesto es posible apreciar la complejidad que conlleva el estudio de estos sistemas jurídicos, dada su extrema cercanía con

---

<sup>23</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 12.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ídem*, p. 13.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

aspectos característicos dependientes de la cultura, como lo son la religión o la moral, a lo que se le suma una cohesión o integración social no apreciable en espacios sociales individualistas, retratada en la comunidad indígena.

Dentro de este tipo de comunidades no sólo se hallan especificidades culturales y sociales, sino que se incluye un sistema jurídico profundo, distinto de las perspectivas estatales. Además, y quizás con mayor relevancia, no se trata de comunidades con vínculos sociales derivados de estructuras organizativas formalmente impuestas, sino que incluye un conglomerado de elementos espirituales y culturales generadores de cohesión comunitaria y que dan fundamento a la vida en comunidad.

La comunidad, entonces, no sólo implica un ámbito competencial sobre el que los pueblos indígenas despliegan el ejercicio de sus sistemas jurídicos, sino que se traduce en un pequeño ente social, político y espiritual en el que cohabitan sujetos con características ideológicas similares que guardan estrecha relación de carácter religioso y cultural con las tierras que lo delimitan.

### ***La marginación y falta de legitimación de los sistemas jurídicos indígenas***

Es indudable que los pueblos y comunidades indígenas representan grupos históricamente excluidos y estigmatizados. Existe aún el reconocimiento de una deuda histórica de los diferentes países con sus grupos indígenas que no ha sabido ser satisfecha por los representantes del Estado. Si bien, han existido labores legitimantes, como el reconocimiento de éstos, sus instituciones y sus sistemas jurídicos en las constituciones de los Estados<sup>27</sup>, y la admisión de la autonomía, autogobierno y libre determinación

---

<sup>27</sup> Son claros los ejemplos de Bolivia y Ecuador, que se reconocen en sus respectivas Constituciones como “Estados plurinacionales”, admitiendo la existencia de identidades distintas a la “unidad nacional” que, por ejemplo, recoge la Constitución mexicana, que limita el ejercicio de derechos como la libre determinación y autonomía al margen del mencionado concepto unitario.

como derechos humanos en el *corpus iuris* internacional<sup>28</sup>, en muchos de los casos, ello no se ha traducido en una modificación de la perspectiva social de sus formas de organización, o bien, en la adopción de prácticas tendientes a la adopción de una perspectiva intercultural del Derecho.

Al respecto, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su Informe de 2019, expresó que han sido motivos de preocupación de los pueblos indígenas:

[...] la falta de un reconocimiento efectivo de sus sistemas de justicia por las autoridades locales, regionales y nacionales, la persistencia de actitudes discriminatorias y prejuicios contra los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria, así como contra sus sistemas jurídicos indígenas propios; la insuficiencia de las reparaciones e indemnizaciones; y la ausencia de una coordinación eficaz entre los sistemas de justicia indígena y las autoridades judiciales estatales<sup>29</sup>.

En este orden de ideas, resulta relevante el reconocimiento del derecho de autogobierno de los pueblos indígenas para legitimar de forma externa, bajo la organización impuesta a partir del sistema estatal, a los órganos de administración de justicia indígena para realizar sus actividades y que sus determinaciones tengan validez dentro del sistema jurídico “dominante”.

De esta manera, los estados de Quintana Roo, San Luis Potosí y Michoacán legislaron en materia de justicia indígena, dando como resultado leyes reglamentarias especializadas, traducidas en la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, la Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí y la Ley de Justicia Comunal del estado de Michoacán de Ocampo.

---

<sup>28</sup> Entre éstos, el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), y la Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas (2016).

<sup>29</sup> Consejo de Derechos Humanos - ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas A/HRC/42/37*, 2019, p.3.

La Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, establece en su artículo 6º que:

El Sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a quienes integran las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia.

La justicia indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias que la reglamentan.

La jurisdicción indígena también ha sido recogida por algunos Códigos Procedimentales en nuestro país; ejemplo de ello es el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, que en su artículo 848 señala:

La Justicia Indígena es el medio alternativo de la jurisdicción ordinaria, a través del cual el Estado garantiza a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción, basado en el reconocimiento de los sistemas que para ese fin se han practicado dentro de cada etnia, conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, observados y aceptados ancestralmente.

En el mismo sentido, el artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Chiapas prevé:

En los municipios con población mayoritariamente indígena, el trámite y resolución de los conflictos que surjan entre personas de esos pueblos indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, debiendo salvaguardarse la garantía de audiencia y el respeto a los derechos humanos de las partes, pudiéndose aplicar las disposiciones relativas al procedimiento establecidas en el Capítulo I de este título.

De las anteriores concepciones es posible advertir la presencia de términos que reducen el valor jurídico de los sistemas jurídicos indígenas, al referirse no a “normas” en sentido estricto, sino refiriendo a “usos, costumbres, tradiciones y valores culturales”, además de que no existe un reconocimiento expreso sobre la dualidad de sistemas, sino que sólo se abre la posibilidad, a partir del sistema jurídico dominante, de que asuntos que, originariamente son de su conocimiento, puedan ser conocidos por autoridades indígenas.

Además de lo anterior, es trascendente analizar que, mientras en la legislación poblana se hace referencia a “pueblos y comunidades”, en el caso de Chiapas –aun con una alta integración poblacional de personas indígenas– se admite tal posibilidad siempre que se trate de “municipios con población mayoritariamente indígena”, lo que pudiera traducirse en el desconocimiento implícito de esta facultad para las autoridades de grupos indígenas minoritarios.

Es así que estos reconocimientos, a través de normas adjetivas, aunque procuran hacer frente a la deuda histórica del Estado mexicano con sus pueblos y comunidades indígenas, también perpetúan la idea de superioridad o legitimación originaria del sistema jurídico estatal, pudiendo hablar de lo que denominaré un “pluralismo condicionado”, toda vez que requiere para su legitimación externa de la facultad que proporciona el Estado para legitimar la operatividad del derecho indígena en determinados territorios.

### ***Principios comunes en la resolución de conflictos de los sistemas jurídicos indígenas***

Cada uno de los sistemas normativos indígenas posee características particulares que las individualizan en virtud de elementos humanos (por ejemplo, de carácter histórico, social y cultural) y naturales (a saber, su ubicación geográfica o el ecosistema en el que se encuentran asentados), motivo por el que sería una magna labor analizar la totalidad de los sistemas



normativos existentes en los pueblos y comunidades indígenas alrededor del mundo para explicar cómo funciona cada uno de éstos.

Sin embargo, a pesar de esta multitud de sistemas jurídicos, algunos autores han señalado la existencia de algunos elementos comunes, al tiempo que los mismos les alejan de la perspectiva del Derecho de origen estatal, al no perseguir el mantenimiento del orden social, sino procurando la armonía entre los miembros de la comunidad<sup>30</sup>.

Estos rasgos distintivos del Derecho Indígena, aun implicando generalizaciones a veces inadecuadas de los sistemas normativos, facilitan el análisis de la pluralidad de pueblos y comunidades existentes, comprendiendo elementos clave que, aunque entendidos de diversas formas, forman parte de la comprensión del mundo social que en una gran cantidad de pueblos indígenas se sostiene<sup>31</sup>.

En un primer punto, es característico del Derecho Indígena el *sentido de pertenencia* a un territorio y la relación con la naturaleza, entendiendo la tierra como una base material de la comunidad o del pueblo. Este aspecto refleja la historia y forma de apreciación de la vida de una población en específico, por lo que este criterio hace otorga originalidad a cada uno de los sistemas normativos indígenas.<sup>32</sup>

A lo anterior, se suma la *importancia de la enseñanza de los antepasados* a partir de su intuición y sabiduría, lo que no implica estrictamente la existencia de leyes o códigos escritos, sino que deriva de conocimientos transgeneracionales. Por ello, algunos principios de origen occidental no siempre encuentran cabida en el derecho indígena<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 13.

<sup>31</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>32</sup> Cfr. *Ídem*, p. 12.

<sup>33</sup> Cfr. *Ídem*, p. 13

En un tercer punto, resalta dentro de los sistemas normativos indígenas el *reconocimiento de la diversidad*, la que implica la reflexión sobre la constitución de una solidaridad incluyente que dé pie a la función resocializadora de la pena y la búsqueda de la restauración del equilibrio en la comunidad<sup>34</sup>.

Adicionalmente, en los sistemas de justicia indígena se plantea la *importancia del diálogo*, utilizando mecanismos de negociación para el restablecimiento de la armonía comunitaria. En estos procesos intervienen las partes, limitadas a través de la figura del juez, pero además pueden participar los familiares, padrinos, compadres, comadres y autoridades comunitarias, a fin de establecer un ambiente de confianza que admita el diálogo sobre las causas de las acciones que dieron origen al conflicto, así como las alternativas de solución<sup>35</sup>.

Finalmente, dentro del contexto jurídico indígena, toma relevancia la *armonía comunal*, que en razón de la conexión comunitaria debe reestablecerse, esto es, además de posibles sanciones, puede ser necesario realizar actos (entre ellos, ceremonias) que permitan recuperar el equilibrio colectivo que se ha visto afectado en razón del comportamiento de uno de los individuos del pueblo o comunidad<sup>36</sup>.

María Teresa Sierra señala que los comunitarios de la región de San Luis Acatlán, Guerrero, establecen que “es una justicia distinta a la del Estado, porque no se basa en el dinero, ni en el beneficio de las partes; es una justicia colectiva, en la que la voz de varias autoridades permite matizar tensiones e impedir soluciones autoritarias y verticales”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 13.

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>36</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>37</sup> SIERRA, María Teresa, “Desafíos al Estado desde los márgenes: justicia y seguridad en la experiencia de la policía comunitaria de Guerrero”, en AÍDA HERNÁNDEZ, Rosalva, *et. al.* (eds.) *Justicias Indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, FLACSO México, 2013, p. 172.

### ***Instituciones jurisdiccionales en sistemas jurídicos indígenas***

Es a partir del estudio de las instituciones jurisdiccionales de los sistemas jurídicos indígenas que podemos apreciar la forma en que funciona el derecho de las comunidades, ya que es a partir de éstos que se materializan sus normas al ser aplicadas. Aunque lejanos, estos sistemas de operación jurídica proponen elementos que pugnan por la reparación de las afectaciones tanto de carácter patrimonial como en un sentido cuasiespiritual-comunitario.

Como se ha señalado, estudiar cada uno de los pueblos indígenas y sus sistemas jurídicos resulta en una labor titánica para un solo trabajo de investigación, de manera que en esta obra únicamente se reducirá el estudio a tres comunidades indígenas que servirán para ejemplificar los elementos característicos de los pueblos indígenas que fueron analizados con anterioridad, cada uno de los cuales de las regiones sur, centro y norte de la República Mexicana, respectivamente: tseltal (Chilón, Chiapas), nayerij (Santa Teresa del Nayar, Nayarit) y ralámuli (Naráchi, Delicias, Chihuahua).

#### ***A. El sistema jurídico tseltal (Chilón, Chiapas)***

El sistema jurídico tseltal, existente en la zona tseltal de Chiapas, en la región selva norte, tiene como fuentes los derechos humanos individuales, colectivos y ambientales, a lo que se le agrega su cosmovisión y cultura, así como “el sueño que guía al pueblo tseltal”<sup>38</sup>.

La cosmovisión de la cultura tseltal guarda su origen en los mitos mayas ancestrales. El *Popol Vuh*, por ejemplo, refleja cómo los hombres y mujeres que permanecen bajo la gracia de los dioses son aquellos que hablan con éstos y cuidan la creación; además, se trata de verdaderos hombres y mujeres que combaten el mal poniendo orden en la creación “a través del perdón de la vida y no de la venganza”<sup>39</sup>. De este modo, existe un sustento del sistema

---

<sup>38</sup> Cfr. CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 24.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

jurídico en las prácticas de equilibrio con lo existente (relación con los dioses y la naturaleza), y una procuración de la armonía con los demás, en miras de la procuración de la vida.

“El sueño que guía al pueblo tseltal” está fundado en “la armonía, la alegría del corazón y en la importancia de la tranquilidad del ambiente”<sup>40</sup>. Esta armonía no sólo ha de mantenerse con la naturaleza, sino que debe procurarse con los seres superiores, consigo mismo, con la familia, con la comunidad, con el cosmos y con la madre tierra.

Es a partir de estas máximas que el pueblo tseltal realiza sus funciones de solución del conflicto, resaltando la importancia que guardan las perspectivas espirituales-religiosas para la atención de las controversias, sustentando buena parte de las decisiones en la armonía que se ve rota cuando alguno de los miembros de la comunidad atenta contra otros o contra sí mismo, y que se verá recuperada a través de las propuestas de solución que plantean las autoridades indígenas.

El cargo de *jmeltsa'anwanej* (reconciliador o arreglador) puede ser desempeñado por cualquier miembro de la comunidad que puede prestar un servicio, teniendo que ser elegido por su comunidad para la atención de problemas relacionados con el cuidado, apropiación y defensa de la tierra a fin de recuperar la armonía. Sin embargo, para llegar a la armonía, se requiere una organización colegiada (comitivas) que se estructuran en cargos<sup>41</sup>.

La figura de la comitiva recupera la tradición de resolución de conflictos a través de consejos que ejercían su autoridad a través del consenso. Éstas,

---

<sup>40</sup> CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 24.

<sup>41</sup> Los cargos representan una institución indígena ocupante del lugar central de las comunidades (en ámbitos religioso, político y económico), lo que deja entrever una división casi invisible entre lo civil y lo religioso. Estos cargos, usualmente son nombramientos hechos por la comunidad a personas que tienen un modo honesto de vida, con una gratuidad en el servicio y con una temporalidad de máximo tres años. Al respecto, *Vid. CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS A.C., Manual de Derecho Indígena, México, CEDIAC, 2012.*

usualmente cuentan con: “un/a hermano/a mayor (*banquilla / wixil*), un/a menor (*ihts'inal*), el/la último/a (*xuht'*)”<sup>42</sup>.

Estos cargos tienen atribuciones rotativas y jerárquicas, en la que se presenta una continuidad escalonada que procura que los miembros menores adquieran experiencia para ocupar el cargo de hermano/a mayor, a fin de incorporarse adecuadamente a la tradición. Además de ello, las mujeres, esposas de estos cargos, tradicionalmente han sido invitadas a participar en algunos momentos especiales, principalmente en tratándose de resolver conflictos que involucran a otras mujeres, actuando como mediadoras y consejeras<sup>43</sup>.

Cuando se rompe con la armonía comunitaria, las partes invitan al *jmeltsa'anwanej* para que conozca del problema, toda vez que éstos no pueden intervenir *motu proprio*. Al tratarse de problemas graves, el reconciliador se apoya en el colegio entero y puede incluir a las esposas, pudiendo reunirse en audiencia o careo, durante tres veces consecutivas<sup>44</sup>.

Para la resolución de estos conflictos, resulta importante la palabra de todos los involucrados en el problema, así como de los cargos, quienes procuran disminuir la tensión de las sesiones de audiencias, a la vez que proponen alternativas de solución armoniosa. El *jmeltsa'anwanej* busca, sobre cualquier otra cosa, la raíz del problema, al conocer la vida de los miembros de su comunidad y los roles que cada uno de ellos desempeñan<sup>45</sup>.

En estos procedimientos, el consejo de los Principales guarda un papel fundamental, ya que éstos son quienes inician los ritos de rearmonización inmediatamente después del reconocimiento de la falta por el individuo infractor, mismo que, ocasionalmente, por vergüenza, se hinca ante los

---

<sup>42</sup> CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 31.

<sup>43</sup> CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS, A.C., *op. cit.*, p. 31.

<sup>44</sup> Cfr. ARRIAGA VALENZUELA, Luis, “El sistema jurídico Tzeltal”, en LEYVA SOLANO, Xóchitl, *et. al.* (coords.), *Sistemas Normativos y Prácticas Autonómicas del Pueblo Tzeltal de Chilón y Sitalá*, México, Ed. Fray Bartolomé de Las Casas, 2021, p. 118.

<sup>45</sup> Cfr. *ídem*, p. 119

presentes, quienes le hacen sabedor del daño que ha causado a la armonía comunitaria<sup>46</sup>.

Posteriormente, la persona acusada, pide perdón a cada uno de los individuos presentes a través de ritos tseltales. El proceso también busca que quien hubiera cometido la falta se arrepienta sincera y profundamente sobre la conducta desplegada, debiendo tomar los consejos que hacen los cargos. Ello, en concordancia con la “vuelta al corazón” (*suhtesel o'tanil*), al estimar que el individuo es bueno por naturaleza, pero tenía el corazón fuera de lugar<sup>47</sup>.

Los acuerdos a los que se llegan entre las partes en conflicto, usualmente se formalizan a través de actas de acuerdo que es avalada por las autoridades propias, escritas en lengua tselta<sup>48</sup>.

### ***B. El sistema jurídico nayerij (Santa Teresa, Nayarit)***

En la comunidad de Santa Teresa, Nayarit, de origen nayerij, la estructura organizativa se integra por<sup>49</sup>:

- Ancianos (diez miembros), encargados de la aplicación de las normas en los asuntos que se presenten ante éstos.
- Gobernadores (primero y segundo), que aplican las normas en los asuntos que se presenten, a la par del Consejo de Ancianos. Es este mismo órgano el que lo designa por un año. Los exgobernadores pasan a formar parte del Consejo de Ancianos.
- Alguaciles (seis personas), quienes convocan a los integrantes del pueblo a las asambleas o asuntos a tratar, a petición del gobernador.

---

<sup>46</sup> Cfr. ARRIAGA VALENZUELA, Luis, *op. cit.*, p. 119.

<sup>47</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>48</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>49</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho nayerij: los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, UNAM, 2001, p. 98.

- Alcaldes (dos personas), que cumplen con la función de aconsejar al gobernador.
- Tenientes (dos personas), quienes vigilan el orden de las fiestas.
- Mayordomos (doce personas), cuidadores de los santos de la iglesia.
- *Tenanches* (doce mujeres), que colaboran con los mayordomos en sus actividades.
- Fiscales (dos personas), encargados de tocar la campana en las vísperas de las fiestas.

Advierte González Galván que esta estructura organizativa “corresponde aún a la que los españoles (sobre)impusieron en la Colonia”<sup>50</sup>, siendo el Consejo de Ancianos la única autoridad de origen prehispánico que permanece en la vida comunitaria; por su parte, señala, los gobernadores corresponderían a la autoridad conocida como el tlatoani prehispánico<sup>51</sup>.

En este sistema, las reglas consuetudinarias siempre deben ser actualizadas por las autoridades (en el ejercicio de sus atribuciones), abrogadas (suprimiendo conductas contrarias a “el Costumbre”) o confirmadas (al ser aplicada ante una situación de hecho); las autoridades actúan siempre en función del caso y de las personas, y las decisiones siempre se encuentran sustentadas en la asamblea popular, a fin de que todos se estén en la posibilidad de enterarse y de intervenir<sup>52</sup>.

Esta sociabilización de las reglas consuetudinarias individualizadas guarda interés debido a la interiorización de éstas. Adicionalmente, González Galván estima que “el derecho indígena forma parte de un derecho natural comunitario, donde la subjetividad jurídica se produce en, por y para la vida comunitaria”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho nayerij: los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, p. 98.

<sup>51</sup> Cfr. *Ídem*, p. 99.

<sup>52</sup> Cfr. *Ídem*, pp. 108-109.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Del sistema jurídico nayerij hemos de rescatar su estructura organizativa, que, aunque con cierta adopción de figuras derivadas de la colonia española, aún guarda relación con las establecidas en tiempos prehispánicos. Además, destaca la sociabilización de las normas individualizadas, y de la aplicación del derecho indígena nayerij al caso en concreto y a la persona que está siendo sometida al procedimiento indígena.

### **C. El sistema jurídico ralámuli (Narárachi, Carichí, Chihuahua)**

El pueblo ralámuli de Narárachi se encuentra ubicado en el municipio de Carichí, al oriente de la Sierra Tarahumara, en Chihuahua. En esta comunidad, el sistema de gobierno es coordinado por un *siríame* o gobernador, quien es apoyado en el ejercicio de sus funciones por otros tres gobernadores auxiliares. A éstos, se les suman cinco capitanes, un *mayola*, un *alówasi* y dos *fishcali*, además de una cantidad indeterminada de *sontarsi* o soldados. Ninguno de estos puestos recibe pago alguno por las labores que desempeñan<sup>54</sup>.

El *warú siríame*, gobernador principal, encabeza al cuerpo de funcionarios, debiendo presidir las reuniones que se realizan cada domingo en el templo de Narárachi. En estas reuniones, conduce a la gente para asistir a “misa”, ofrece el *nawésari*, o consejo, en la sacristía de la iglesia, coordina los asuntos presentados en la reunión, y, finalmente, cuando existan solicitudes de justicia, dirige y trata de solucionar la querrela a través de sus mecanismos de solución de conflictos<sup>55</sup>.

La labor jurisdiccional en la comunidad Narárachi se reduce a un procedimiento normado que implica, en un primer nivel, que las partes busquen llegar a un acuerdo directo, dependiendo de la situación de la que se trate. Sin embargo, en caso de no llegar a algún acuerdo, o bien, si no

---

<sup>54</sup> Cfr. MORALES MUÑOZ, Marco Vinicio, *Sistema normativo de gobierno ralámuli en Narárachi*, México, Comisión Estatal para los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua, 2019, p. 14.

<sup>55</sup> Cfr. *Ibidem*.



intentaron la conciliación de sus posiciones, usualmente es el afectado el que recurre a los *siríame* para el tratamiento del tema<sup>56</sup>.

Al conocer sobre el asunto, los gobernadores le piden a los capitanes o soldados que notifiquen al demandado para presentarse en la siguiente reunión dominical en la sacristía de la comunidad. Es posible que, en algunos casos, los acusados sean aprehendidos por los soldados para llevarlos a la “cárcel”, ubicada en el pueblo, a unos metros del templo<sup>57</sup>.

De este modo, una vez terminadas las primeras labores dominicales del *warú siríame*, éste, sus auxiliares y los asistentes resuelven los conflictos a través de un “juicio” con un procedimiento ritualizado, denominado *nachínima* o *nachúmena*<sup>58</sup>.

El *nachínima* se celebra con el *warú siríame* y los demás gobernadores sentados frente a los escalones de la sacristía, solicitándole a alguno de los capitanes que lleve al demandante, que deberá colocarse frente a ellos del lado izquierdo, sentándose sobre una piedra dispuesta para ello. Posteriormente, otro soldado va por el demandado, sentándolo del lado derecho, de forma que las partes puedan verse frente a frente. El *siríame* traza una cruz con su bastón en la tierra entre los implicados, explicando que se realizará un careo para resolver la tensión entre ambos<sup>59</sup>.

Así, comienzan las deliberaciones, participando el demandante y el demandado exponiendo sus argumentos. A lo largo del juicio, los *siríame* pueden realizar preguntas y comentar sobre lo planteado en el procedimiento. Además, los asistentes pueden dar su opinión, especialmente aquellos que guardan relación cercana con los implicados, o bien, quienes tienen algún dato que puedan aportar al caso<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. MORALES MUÑOZ, Marco Vinicio, *op. cit.*, p. 17

<sup>57</sup> Cfr. *Ibidem*

<sup>58</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>59</sup> Cfr. *Ídem*, pp. 17-18.

<sup>60</sup> Cfr. *Ídem*, p. 18.

Una vez finalizada la fase argumentativa, se llega a una decisión final, en la que el acusado, en caso de responsabilidad, tendrá que saldar las afectaciones que causó al demandante, cuyo monto debe corresponder a lo que este último considere “justo”. Es usual que las reparaciones de daños sean calculadas en términos monetarios o a través del pago con ganado. Finalmente, resuelto el conflicto, y habiéndose acordado la sanción, las partes se dan la mano y se retiran del lugar. Adicionalmente, los *siríame* se ponen de pie y pronuncian un *nawésari* en el que dan a conocer que se ha dado solución al conflicto y que los implicados están en paz, como fuera voluntad de *Onorúame / Iyerúame* (deidad principal)<sup>61</sup>.

De los anteriores casos es posible apreciar que, aun con las diferencias geográficas, los sistemas jurídicos indígenas guardan similitudes procedimentales y estructurales, ya que en los ejemplos propuestos (1) existe un órgano colegiado (que suele estar compuesto por ancianos o gente con cierto grado de experiencia) que propone y decide en los casos de conflicto, (2) se procura el logro de un acuerdo entre las partes que someten sus asuntos al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales indígenas y (3) las decisiones derivan de la idea de armonía con la comunidad, o bien, con algún tipo de deidad, sirviendo la labor jurisdiccional para mantener tal estado de equilibrio entre los integrantes de la comunidad.

Por lo anterior, es posible concluir señalando que estos elementos característicos de los sistemas jurídicos indígenas implican, a su vez, el distanciamiento de los conceptos de justicia estatal, misma que se encuentra ajena a las particularidades de sus integrantes o gobernados, sometiéndose a estándares de legalidad que, aunque limitan el ejercicio del poder, reducen los vínculos sociales e impiden perspectivas sobre la solución de controversias a través de mecanismos reparadores no sólo de los daños causados al particular, sino a la comunidad.

---

<sup>61</sup> Cfr. MORALES MUÑOZ, Marco Vinicio, *op. cit.* p.19.

En el siguiente capítulo, haciendo énfasis en estas particularidades, se ahondará en los motivos por los que existe una complejidad en la armonización del derecho indígena al derecho colonizador, lo que implicará, a su vez, la propuesta para un análisis diferenciado de la teoría jurídica que lo envuelve, proponiendo una nueva “Teoría de la Argumentación Jurídica” que tome en consideración las especificidades culturales, sociales y espirituales de los pueblos indígenas, atendiendo a sus propios principios e instituciones; se propone estudiar la argumentación jurídica indígena desde la óptica del pluralismo jurídico.

## **CAPÍTULO III**

### **LEGITIMACIÓN DE LA POSIBILIDAD DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES INDÍGENAS**

Como se ha visto, los sistemas jurídicos indígenas han sostenido prácticas culturales tendientes a la resolución del conflicto, no sólo visto desde un ámbito particular de desencuentro entre dos personas, sino como una controversia que repercute en la armonía social y comunitaria, y que, en razón de ello, se procura involucrar a todos los integrantes de la comunidad en su atención. Este elemento comunitario permite que, así como se resuelve el conflicto, se dote de contenido comunitariamente adecuado a los principios normativos empleados, se legitime la función jurisdiccional de sus órganos y se promueva la autorreflexividad del sistema jurídico indígena, atendiendo al caso concreto.

Sin embargo, esta posibilidad se ha visto limitada históricamente en razón de la falta de reconocimiento de los sistemas estatales del pluralismo jurídico existente en sus respectivos territorios, ya que los conflictos que usualmente correspondería conocer a los sistemas jurídicos indígenas usualmente pueden ser conocidos por los órganos jurisdiccionales del orden estatal, y, consecuentemente, se aplicarían un sistema de normas e instituciones que han sido impuestas históricamente a los pueblos y comunidades de forma ilegítima.

Debe subrayarse que aun con el reconocimiento antes planteado, éste no ha sido suficientemente útil para hacer valer las determinaciones de sus instituciones judiciales, toda vez que éstas suelen ser revisadas por órganos jurisdiccionales estatales con adecuaciones jurídico-culturales. Este problema implica que los juzgadores de instituciones de Derecho indígena vean limitado su actuar, al no fungir como verdaderos órganos legitimados para la resolución

de controversias, sino únicamente como un medio no jurisdiccional cuya legalidad –y aún más, su constitucionalidad– es cuestionable o discutible a través de los mecanismos estatales de ejercicio de la función judicial.

Se suma a lo anterior la falta de delimitación de competencias del orden indígena y estatal, lo que suele tener implicaciones positivas, al impedir el reconocimiento formal de estructuras jerárquicas en el contexto del pluralismo jurídico, y admitiendo que las autoridades indígenas también pueden tener variedad en su autonomía jurisdiccional; sin embargo, Juan Carlos Martínez, admite que:

[...] la incertidumbre que esto provoca choca con el derecho al juez natural, invita al llamado *forum shopping* y expone a las autoridades indígenas a sanciones, a veces graves, por supuestamente usurpar funciones de la justicia estatal o aplicar sanciones consideradas por las autoridades del Estado incompatibles con los derechos fundamentales<sup>1</sup>.

Si bien, existe una delimitación fáctica que enfatiza en diferenciar los conflictos “pequeños” de los “grandes”<sup>2</sup> o bien, los “simples” de los “graves”<sup>3</sup>, también es cierto que esta distribución competencial tiene que ver con la capacidad de los órganos para la resolución efectiva del conflicto que se está suscitando. De esta manera, “el criterio más bien debería ser el de la capacidad de resolver un conflicto satisfactoriamente”<sup>4</sup>, lo que implica que a través del mecanismo jurisdiccional permita “concluir o pacificar el conflicto concreto de una manera definitiva y sostenible, que reafirme la confianza en

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos, “La política y la práctica judicial ante la ausencia de reglas competenciales claras sobre el pluralismo jurídico”, en FUCHS, Marie-Christine (ed.), *Pluralismo jurídico. Manual para la práctica de la justicia intercultural*, 2a. ed., Colombia, Konrad Adenauer Stiftung – Prujula, 2020, p. 50.

<sup>2</sup> PEÑA JUMPA, Antonio, “Encuentros y desencuentros de la justicia comunal con la justicia de paz y la justicia letrada-profesional”, *Justicia Intercultural y Bienestar Emocional. Restableciendo vínculos*, Perú, Fondo Editorial PUCP, 2017, p. 195.

<sup>3</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 50.

<sup>4</sup> *Ídem*, p. 51

la justicia, las normas, los usos y las costumbres de la comunidad o sociedad que conozca o pueda conocer del asunto en cuestión”<sup>5</sup>.

Por lo previamente expuesto, se presumiría la necesidad de exigir una doble justificación en el ejercicio de la jurisdicción, tanto de la que deriva del Derecho indígena, como la del Derecho estatal, a fin de garantizar un adecuado ejercicio de la función judicial en una realidad jurídica sumergida en el pluralismo.

En primer lugar, debería haber un ejercicio justificativo por parte de la autoridad que esté conociendo del asunto para determinar su idoneidad para la resolución de la controversia que está siendo sometida a su conocimiento; esto es, debe argumentarse por qué aquella es capaz de sostener competencia sobre el asunto, al traer consigo una determinación con la suficiente legitimidad para poner fin al conflicto en análisis. Esta argumentación puede estar sustentada tanto en los efectos que puede proveer una determinación para la resolución del problema en lo principal, como en una interpretación basada en precedentes, ello, sin perjuicio de la procuración de la armonía comunitaria, o bien, de ejercicios de reivindicación de la autonomía de la comunidad indígena.

De esta manera, en el caso de las instituciones indígenas, se sostendría la legitimidad en el ámbito externo, sin reducir su campo de actuación a los casos con menor grado de complejidad, sino ampliando su espectro a aquellos casos que, con motivo del interés público, puedan también ser resueltos en sede estatal. Lo anterior cobra especial relevancia, ya que la actividad judicial de los pueblos “permite desahogar una gran cantidad de conflictos sociales que rebasarían las posibilidades de los juzgados estatales”<sup>6</sup>, de manera que se ejerza efectivamente el derecho de autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas.

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 51.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Por otro lado, se exigiría una justificación jurisdiccional que sepa explicitar los motivos que derivan en la imposición de una determinada medida que sea conforme al sistema jurídico indígena analizado, que la misma sea compatible con máximas ideológicas de la comunidad, así como con aquellas que son globalmente compartidas, como lo es la dignidad humana; y que la determinación sea la más efectiva para dar resolución definitiva a la controversia planteada.

Esta argumentación es quizás más controversial, toda vez que pone en una mayor necesidad de justificación a las decisiones de los órganos jurisdiccionales indígenas, toda vez que su actuar está sometido a la revisión de las partes, de los miembros de la comunidad, y, finalmente, de las instituciones estatales. Aunque en el contexto de un pluralismo jurídico ambos sistemas deberían permanecer con la misma validez y efectividad, ocurre que, en el plano fáctico, aun hallamos un sistema dominante que obliga al secundario a justificar con mayor rigor sus discursos jurídicos.

Sin perjuicio de lo anterior, este requerimiento también facilitaría que las decisiones de los órganos judiciales indígenas no sean siempre revisadas por las instituciones estatales, al no existir contrariedad ni con las pretensiones de las partes, ni de la comunidad, ni con las máximas ideológicas del Estado (lo que facultaría su intervención). Aun así, esta exigencia resulta excesiva para los integrantes de comunidades indígenas que, con exigencias más pragmáticas que formales, resuelven sus controversias a través de mecanismos orales.

Es evidente la desventaja con la que operan las normas y las instituciones indígenas frente al sistema jurídico nacional. El Derecho indígena suele ser puesto en duda por los órganos estatales –e incluso, revisado–, y ha sido desvalorizado por los miembros de las sociedades occidentalizadas, desconocedores del contenido de las normas del orden indígena, bajo la creencia de que se trata de un derecho consuetudinario, antiguo y sujeto a leyes no escritas. Este desconocimiento incluso se ha traducido en la

reducción de sus sistemas jurídicos a meros “usos y costumbres”, lo que simbólicamente menosprecia el valor que tienen las normas de Derecho indígena respecto del Derecho positivo estatal.

### ***¿Sistemas jurídicos indígenas o usos y costumbres?***

Es usual encontrar en los diferentes cuerpos normativos que reconocen el Derecho indígena que se haga referencia a sus sistemas jurídicos como “usos y costumbres”. Pierre GausSENS sugiere que esta terminología proviene del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989<sup>7</sup>, mismo que insta a los Estados a reconocer las costumbres o el “derecho consuetudinario” de los pueblos indígenas. Esto, consecuentemente implicó, en 1991, la modificación del texto del artículo 4º de la Constitución Política Mexicana para garantizar la protección y promoción de los usos y costumbres de los pueblos indígenas<sup>8</sup>.

Este concepto de “usos y costumbres” terminó por crear una conceptualización errónea de lo que implica el Derecho indígena, sosteniendo que las prácticas de los pueblos indígenas no están sustentadas en normas sostenidas en elementos formales, tratándose de un ordenamiento jurídico derivado de leyes no escritas que, por ello, están desprovistas de legitimidad en su ejercicio. Esta concepción implica, a la vez, cierta renuencia para reconocer como Derecho a aquel que no deriva del ejercicio legislativo o de las normas que no tienen un carácter positivo.

La caracterización del Derecho indígena en usos y costumbres implica, desde un punto de vista simbólico, la reducción del valor que tienen las normas

---

<sup>7</sup> GAUSSENS, Pierre, “Por usos y costumbres: los sistemas comunitarios de gobierno en la Costa Chica de Guerrero”, *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, México, vol. 37, núm. 111, julio de 2019, p. 664, <https://estudiossociologicos.colmex.mx/index.php/es/article/view/1723/1816>.

<sup>8</sup> Así, el texto modificado del artículo 4º constitucional señalaba que: “La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.



derivadas de la práctica jurídica indígena, sometiéndolas a un sistema jurídico dominante de leyes positivizadas cuya legitimidad ha reconocido la sociedad al partir de una Constitución.

Yuri Escalante Betancourt, al respecto, advierte que “un síntoma del menoscabo a las formas de impartición de justicia indígena es la propia denominación de ‘usos y costumbres’, ‘derecho consuetudinario’, ‘sistemas normativos’ o ‘justicia alternativa’ que reciben sus procedimientos de impartición de justicia, considerándolos supletorios o menores al derecho positivo”<sup>9</sup>.

Al respecto, hemos de recordar qué es lo que permitiría hablar de un “sistema jurídico” y no únicamente a un conglomerado de prácticas reiteradas con creencia de obligatoriedad. Así, por ejemplo, Luis Récasens Siches sostiene, recordando lo propuesto por la escuela vienesa, que “una multiplicidad de normas constituye un orden, esto es, un sistema relativamente independiente, cuando la razón de ser, o validez de todas ellas, se deriva de una sola y misma norma, la cual recibe con relación a las primeras la denominación de norma fundamental”<sup>10</sup>.

Por otro lado, Jacqueline Ortiz Andrade señala que “para poder decir que las normas indígenas constituyen un sistema jurídico, lo que hace falta, es suponer que existe una norma fundante que unifica esa pluralidad de normas”<sup>11</sup>. Sin embargo, propone que, aunado a la adecuación a la norma fundante, los sistemas jurídicos deben estar sujetos a criterios de efectividad y validez<sup>12</sup> a fin de poder sostener su existencia en el plano real.

---

<sup>9</sup> ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, “Los pueblos indígenas frente a los Tribunales Federales”, en GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.), *Manual de derecho indígena*, México, Fondo de Cultura Económica, 2019, p. 238.

<sup>10</sup> RÉCASENS SICHES, Luis, *Estudios de Filosofía del Derecho*, 3a. ed., México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1946, p. 280.

<sup>11</sup> ORTIZ ANDRADE, Jacqueline G., *op. cit.*, p. 156.

<sup>12</sup> Sobre los conceptos de “efectividad” y “validez”, Ortiz Andrade precisa que el primero implica que las normas del sistema en cuestión deben ser acatadas por la mayoría de los destinatarios de éstas, mientras que la validez hace referencia a la sumisión de dichas normas a lo

Sobre esta “norma fundante”, se debe recuperar lo estudiado por Hans Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*, en la que señala que la norma fundante básica “es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden”, precisa que esta norma fundante “es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden”<sup>13</sup>.

De lo anterior, hemos de comprender que la norma fundante es variable entre los sistemas jurídicos a los que da origen; sin embargo, en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, prevalecen ideales básicos que dan fundamento al resto del sistema jurídico: la armonía comunitaria, la armonía espiritual y la vinculación con el territorio.

El primero de los conceptos ha sido señalado como elemento clave para el estudio del Derecho indígena, que no puede encontrarse separado de la comunidad a la que su cuerpo normativo está dirigido. Este elemento resulta básico para entender, tanto las disposiciones normativas de Derecho indígena, como la forma en que se ejerce la jurisdicción en dichos contextos, por lo que podría concluirse que, al menos en la mayor parte de las comunidades indígenas, la armonía comunitaria funge como norma fundante de un sinnúmero de sistemas jurídicos indígenas.

La armonía espiritual, por otro lado, implica que las normas no sólo deben procurar el bienestar entre los miembros de la comunidad indígena a la que las normas van dirigidas; debe incluirse en las decisiones y en las leyes emanadas de las instituciones indígenas, para que las mismas gocen de validez, cierta concordancia con la cosmogonía del pueblo indígena al cual se pretende dirigir la norma. Los pueblos y comunidades indígenas, al preservar muchas de sus prácticas ancestrales, también prevén que sus sistemas

---

establecido por la norma fundante. Vid. ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., G., *Racionalidad Comunicativa y Argumentación Jurídica Indígena*, México, Porrúa, 2018, p. 158.

<sup>13</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, p. 202.

jurídicos se ajusten a los vínculos religiosos que, usualmente, sus culturas conservan.

Finalmente, la vinculación con el territorio también resulta de especial relevancia para el entendimiento de las normas indígenas como un verdadero sistema jurídico, ya que no sólo debe ser posible entender a la comunidad indígena desde los individuos que lo integran, sino que se incluye la relación que los mismos tienen con el medio que los rodea. De este modo, se guarda un especial interés por la protección de las tierras históricamente poseídas, la que no se agota únicamente en las riquezas materiales que las mismas pueden proveer al pueblo indígena al incluirse los vínculos histórico-culturales que el mismo guarda con dicho territorio. El territorio y sus accesorios, desde la perspectiva de las comunidades indígenas, debe ser protegido en todo momento, y es por ello, que sus sistemas normativos protejan el uso adecuado de los mismos.

Por lo previamente expuesto, sería posible concluir estar en la existencia de un sistema jurídico y no de un conglomerado de “usos y costumbres”, en razón de que, aun sin existir en muchos casos normas escritas o positivas, ello no implica la posibilidad de que un conglomerado de normas orales constituya un sistema válido y efectivo con el carácter de “jurídico”. Es así que el elemento que da origen a un sistema jurídico no es la positivización de su ordenamiento, sino que el mismo esté sujeto a una “norma fundante” que dé origen, validez y contenido a las disposiciones que de la misma derivan.

En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, la armonía comunitaria y espiritual, así como la vinculación con sus territorios, son elementos que dan origen al resto de las normas jurídicas pertenecientes a cada uno de los sistemas jurídicos indígenas, y, por lo tanto, sería posible considerarlos como normas fundantes básicas de dichos sistemas, ello, sin perjuicio de la existencia de sistemas jurídicos indígenas con otra estructura jurídica.

***El valor jurídico exterior de las decisiones de los órganos de resolución de controversias en los sistemas normativos indígenas***

Como se ha señalado, la resolución de controversias por las autoridades de los sistemas jurídicos indígenas ha requerido del reconocimiento de tal facultad por parte del Estado para su total efectividad en el contexto de un pluralismo jurídico con un sistema dominante. Esto implica, por un lado, la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de Derecho indígena puedan conocer de los conflictos que se susciten dentro de las comunidades indígenas, pero, por otro, requiere que las decisiones que son tomadas por dichas instituciones puedan ser efectivas y válidas en un plano de igualdad con aquellas que deriven de procesos judiciales del orden estatal.

Esto último se dificulta ya que, en reiteradas ocasiones “las instituciones formales, como jueces, ministerios públicos u *ombudsman*, interfieren en el ejercicio de las facultades de las autoridades indígenas sin reconocerlas en principio como autoridad y sin tomar en cuenta las especificidades culturales del sistema jurídico indígena que se manifiesta a través de las resoluciones comunitarias”<sup>14</sup>. Estos desconocimientos del pluralismo jurídico limitan indebidamente el ejercicio de la jurisdicción indígena, a la vez que desincentivan la concurrencia a sus órganos judiciales, en razón de la deslegitimación que se genera a través del sometimiento a revisión de sus decisiones frente a un sistema jurídico diverso con normas e instituciones impuestos<sup>15</sup>.

Por lo anterior, resulta importante preguntarse sobre el valor jurídico que guardan las decisiones de los órganos jurisdiccionales indígenas, ya que, conforme es posible apreciar, las prácticas estatales les reducen efectividad y

---

<sup>14</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 51.

<sup>15</sup> Esto implica que los órganos jurisdiccionales indígenas, al ser constantemente revisados por las instituciones estatales, perderían su legitimación para la solución de controversias, al no advertirse como un mecanismo idóneo y efectivo para dar fin a un conflicto. Esta dominación simbólica del sistema jurídico estatal sobre el indígena haría preferir los mecanismos propuestos por el Estado, sin advertir la distinción de los fines entre ambas jurisdicciones (legalidad-armonía comunitaria).

validez en contextos ajenos a la comunidad cuyo sistema jurídico es aplicado. Así, estaríamos en posibilidad de admitir que las autoridades indígenas están sujetas a una revalidación constante de su legitimidad en los contextos ajenos a la vida comunitaria, lo que impediría admitir una igualdad de condiciones entre ambos sistemas jurídicos.

Esta legitimación externa de las decisiones de las autoridades indígenas supone ya no un análisis de su conformidad con el sistema jurídico en el cual encuentra sustento, sino de la adecuación de éstas al marco normativo dominante, de manera que se vean preservados los intereses estatales, incluso sobre los inherentes a la comunidad indígena. Sobre esto, María Teresa Sierra expone que “la exigencia de compatibilidad, ya sea a través de homologación o de validación, significa que en última instancia las decisiones de las autoridades indígenas pueden ser revisadas; la decisión final no queda en manos de los pueblos”.<sup>16</sup>

En aquellos casos en que las determinaciones jurisdiccionales indígenas no encuadren con el marco constitucional, dichas actuaciones usualmente podrán ser revisadas por órganos estatales, sometiendo dicho discurso justificativo al escrutinio de instituciones que les son ajenas y de normas que no les son aplicables, al provenir de sistemas jurídicos que, aunque coexistan, guardan distancias considerables en su marco ideológico y cultural.

Aun si el marco jurídico al que ha de someterse la labor jurisdiccional de las instituciones indígenas corresponde a aquel que contiene los derechos humanos, debe precisarse que su imposición a través de estos mecanismos de impartición de justicia contraviene lo que el reconocimiento de un pluralismo jurídico conlleva, al dar prevalencia a un sistema jurídico hegemónico que no

---

<sup>16</sup> SIERRA, María Teresa, “Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad”, *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 41, enero-junio de 2005, p. 295, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1411/revista-iidh41.pdf>.

admite diálogo alguno con otros, al apreciarse como discurso central del proyecto social.

De esta forma, el valor que tienen las decisiones de los órganos jurisdiccionales indígenas se ve reducido frente a las actuaciones estatales, en primer lugar, al estar sujetas a una legitimación externa que las valida frente a un sistema jurídico y social dominante y que debe ser sustentada (y no presupuesta) en todos los casos, y en un segundo punto, debido a la falta de definitividad que se les dota, al permitir que el Estado intervenga, como sujeto revisor de la compatibilidad de las determinaciones indígenas con el sistema jurídico hegemónico.

### ***El problema de la resolución de conflictos en sistemas mestizos con adecuaciones indígenas***

La resolución de controversias de interpretación de derecho indígena ha sido una facultad que se ha permitido a órganos estatales. En algunos estados de la República Mexicana existen juzgados indígenas dependientes de los poderes judiciales locales que, conforme a lo que formalmente se plantea, buscaría que el Estado pudiera conocer de asuntos del orden indígena al aplicar su derecho, y realizando las adecuaciones culturales pertinentes a fin de garantizar una solución legítima al conflicto planteado.

Además de estos órganos jurisdiccionales especializados (que no han sido implementados en la totalidad de las entidades federativas), en México existe la obligación constitucional para que, en aquellos procedimientos del orden estatal en que participen personas, pueblos y comunidades indígenas, se hagan las adecuaciones necesarias a los procesos judiciales para evitar el sometimiento de las personas, pueblos y comunidades indígenas a un sistema jurídico ajeno, lo que provocaría un desequilibrio procesal y generaría la perpetuación de las desigualdades de las que éstos son objeto.

Empero, hemos de problematizar sobre ambas formas de aplicación del derecho indígena, ya que implican una aculturación jurídica a los mecanismos jurisdiccionales de las comunidades, y a una ilegítima aplicación de las normas derivadas de las prácticas de las comunidades indígenas. Sobre esto, Jaqueline Ortiz Andrade establece que “lo que valida una decisión judicial, por ejemplo, es que cumpla con los requisitos establecidos por el sistema jurídico, para ser calificada válida: haber sido creado por el órgano facultado para hacerlo, mediante el procedimiento jurídico correcto. De tal suerte que la legitimación de los sistemas no puede venir desde fuera, no puede ser el consenso o un compromiso moral”<sup>17</sup>.

Asimismo, Jorge Alberto González Galván problematiza sobre el conocimiento de este tipo de controversias por órganos estatales, señalando que “los jueces estatales tienen una gran responsabilidad al ejercer la función de pronunciar el derecho sobre conductas que corresponden a un contexto cultural diferente. La razón es simple: no lo conocen. Su formación les impide aceptar como derecho aquello que no sea producto de un órgano especializado (Poder Legislativo)”<sup>18</sup>.

Esta carencia de idoneidad de las instituciones judiciales del orden estatal se refleja en los meros intentos para adecuar un sistema jurídico rígido y legalista a las especificidades de otro que sostiene otras máximas ideológicas, ya que únicamente se procura que los procesos sean llevados a cabo con las respectivas adecuaciones culturales que el juzgador estime pertinentes, atendiendo a una aplicación normativa desde perspectivas interculturales e interseccionales<sup>19</sup>. Sin embargo, estas medidas no pueden

---

<sup>17</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 42.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho nayerij: los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, p. 82.

<sup>19</sup> Cfr. DGDH-SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva Intercultural: Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 85.

ser consideradas suficientes para la adecuada resolución de un conflicto en materia indígena.

Sobre los juzgados en materia indígena, dependientes de los poderes judiciales de las diferentes entidades federativas, se debe señalar que el título de “indígena” no siempre implica un adecuado conocimiento sobre los sistemas jurídicos que rigen en determinadas comunidades, de forma que esta carencia impediría una solución al conflicto que busque mantener la armonía comunitaria en los términos que la propia población facilitaría; además, la falta de operadores jurídicos especializados en materia indígena complicaría aún más que las resoluciones cumplan con la legitimación requerida a fin de evitar posibles vulneraciones a la autonomía de las comunidades indígenas.

Lo anterior sin perjuicio de que, aun tratándose de juzgadores especializados en justicia indígena, los órganos revisores (usualmente, colegiados) carecerían de tal grado de especialización para verificar la legalidad e idoneidad de la determinación del juzgado de primera instancia, lo que permitiría que, incluso teniendo una decisión culturalmente adecuada y atendiendo al sistema jurídico cuyas normas están siendo aplicadas, la revisión no se adecúe a las máximas de la comunidad a la que las partes pertenecerían.

En lo respectivo a la aplicación del Derecho estatal a través de procedimientos culturalmente adecuados a las especificidades de las personas, pueblos o comunidades indígenas, debe señalarse que, aun siendo ésta un tipo de medida afirmativa que buscaría reducir las brechas de desigualdad en los procesos jurisdiccionales, también implica un ejercicio individualizado que poco aporta a la búsqueda de soluciones étnicamente idóneas, ya que los órganos judiciales no se poseen ningún grado de especialización que acredite que se están guardando las máximas ideológicas del sistema jurídico indígena que es aplicable.



Ortiz Andrade, acerca de lo previamente expuesto, señala que “los operadores del derecho (como cualquier intérprete) se enfrentan a los textos jurídicos, condicionados por la preinterpretación lingüística de su mundo de la vida y en la medida en que no se hagan conscientes de ello no podrán liberarse de sus prejuicios, de tal forma que sus interpretaciones sobre normas, hechos y principios jurídicos, estarán determinadas por dichas preinterpretaciones”<sup>20</sup>. Esta predisposición, por ende, impediría que los juzgadores estatales, aun adecuando los procesos a las características culturales del pueblo indígena a la que alguna de las partes se autoadscribe, o bien, con la aplicación del Derecho indígena, lleguen a decisiones que verdaderamente tomen en consideración las normas y principios indígenas que derivan de éste, al someter su interpretación a un conjunto de ideas distantes a las prácticas de las comunidades, y sujetándose a reglas valorativas e ideologías pertenecientes al sistema jurídico dominante.

De lo expuesto es posible percibir que el conocimiento de los órganos estatales de este tipo de controversias, además de no requerir de justificación sobre su legitimidad, al hallarse en cierto grado de superioridad frente al Derecho indígena, resulta incompatible con un ejercicio adecuado de los sistemas jurídicos indígenas, perpetúa las estructuras que los inferiorizan, impiden un verdadero acceso a la justicia étnicamente adecuada, e impiden el estudio e interpretación de órganos comunitariamente legitimados de las normas del orden indígena.

No obstante, esto no implica que no puedan existir diálogos entre integrantes de los diferentes sistemas jurídicos que sirvan para satisfacer los intereses de ambos entornos sociales o que éstos participen en colaboración para la atención de sus necesidades; lo que se disputa no es el monopolio del ejercicio de la jurisdicción, sino que ésta se ejerza contemplando las diferencias ideológicas de los sistemas jurídicos, y se atiendan a las

---

<sup>20</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 60.

necesidades que, conforme a la práctica social en comunidad, se han establecido a través de sus normas.

***Los derechos humanos y principios constitucionales contra las máximas ideológicas de los pueblos y comunidades indígenas***

Sería imposible afirmar que la totalidad de las prácticas de los pueblos y comunidades indígenas se encuentran adecuadas a los derechos humanos reconocidos por los Estados. Aunque en muchas de ellas persista la idea de la restauración del vínculo comunitario o espiritual dentro de sus mecanismos de solución de conflictos, ello no siempre implica que las normas aplicadas estén conforme a los principios protectores de la dignidad humana. De ahí que, tanto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>21</sup>, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas<sup>22</sup>, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>23</sup>, como la Constitución Política Federal reconocen que el ejercicio de la jurisdicción indígena se deberá realizar de conformidad con las normas en materia de derechos humanos.

Esta limitante, sin embargo, ha sido interpretada en diversos sentidos, al no imponer explícitamente la obligación de reprimir toda práctica tendiente al menoscabo de los derechos humanos de los integrantes de los pueblos y

---

<sup>21</sup> El artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo señala en su segundo párrafo que “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

<sup>22</sup> En su artículo 34, la Declaración de las Naciones Unidas prevé que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

<sup>23</sup> En lo referente a la jurisdicción indígena el artículo XXII de la citada Declaración prevé que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

comunidades indígenas. De este modo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido “que la vigencia de los sistemas normativos debe orientarse a la maximización de la autonomía indígena o a su mínima restricción”<sup>24</sup>. Además, ha establecido que “para lograr dicho objetivo, es fundamental que las personas juzgadoras reconozcan los valores que subyacen a los sistemas normativos indígenas, de modo que el análisis sobre posibles colisiones a derechos humanos tome en cuenta cuál es la concepción que sobre ello existe en una comunidad o pueblo indígena”<sup>25</sup>.

En referencia a esto, Juan Carlos Martínez y Guillermo Padilla advierten que “en muchos casos se siguen usando penas corporales, como trabajo comunitario, uso de cepos, azotes, ortiga, baños de agua fría, entre otros, que generan situaciones que deben ser primero comprendidas para saber cuál o cuáles son los valores jurídicos protegidos por esas instituciones y, después valoradas desde una perspectiva intercultural de los derechos humanos”<sup>26</sup>.

Esta propuesta implica, en términos amplios, el desarrollo de un diálogo constante entre los sistemas jurídicos indígenas con la práctica judicial estatal, en el sentido de permitir que, del contacto entre ambos, se procure una adecuada protección de los derechos humanos de los integrantes de las comunidades y se sigan observando las máximas ideológicas de los pueblos indígenas cuyo Derecho deja de ser aplicado a cabalidad; no obstante, esta apertura a una justicia intercultural no suele ser observada en la práctica jurídica.

La Corte Constitucional Colombiana, al analizar este aspecto, ha determinado que la constitución no puede ser impuesta a los pueblos indígenas, ya que había sido la misma la que declaraba la existencia de

---

<sup>24</sup> DGDH-SCJN, *op. cit.*, p. 267.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos y PADILLA, Guillermo, “Argumentos sociopolíticos por el pluralismo jurídico”, en FUCHS, Marie-Christine (ed.), *Pluralismo jurídico. Manual para la práctica de la justicia intercultural*, 2a. ed., Colombia, Konrad Adenauer Stiftung – Prujula, 2020, p. 41.

pluralidad normativa, considerando así que existía como límite un corpus de derechos humanos mínimos cuya observancia es obligada por los pueblos indígenas al aplicar sus sistemas jurídicos<sup>27</sup>.

Resulta necesario el respeto de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas al tenor de un diálogo intercultural que faculte a los pueblos y comunidades indígenas el ejercicio pleno de la jurisdicción, sin una indebida intromisión del Estado en sus sistemas jurídicos, sin que ello implique la no aplicación de los derechos humanos, sino el establecimiento de canales de comunicación entre la justicia estatal y la comunitaria a fin de que no se impongan sobre el sistema jurídico indígena, sino que se adecúen los mismos a las prácticas de las comunidades, permitiendo que, a partir de una aceptación conforme a sus normas básicas, puedan ser aplicados en la práctica de la justicia indígena. Lo anterior, ya que, de admitir la posibilidad del Estado para imponer los derechos humanos contenidos en su Constitución sobre las comunidades indígenas, se estaría reconociendo la superioridad jerárquica del sistema estatal, imposibilitando hablar de un verdadero pluralismo jurídico.

En el siguiente capítulo, se discutirá si, en razón del distanciamiento del Derecho indígena con el estatal, resulta necesario hacer un nuevo análisis sobre las formas en que se argumenta, al hallarse diferencias de necesidades justificativas entre ambos sistemas jurídicos, además de encontrarse que las máximas ideológicas de los pueblos indígenas difieren de aquellas que han sido impuestas por los órganos del Estado, dificultando que las reglas argumentativas de los sistemas constitucionales puedan ser aplicables al marco jurídico indígena.

---

<sup>27</sup> SÁNCHEZ, Esther, *Justicia y pueblos indígenas en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia y UNIJUS. Bogotá, 1998, *cit. pos.* SIERRA, María Teresa, "Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad", p. 295.

## CAPÍTULO IV

### HACIA UNA TEORÍA ARGUMENTATIVA ESPECIALIZADA EN SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS

Resulta evidente que existen elementos distintivos de los sistemas jurídicos indígenas que impiden homologar los fines, figuras y sus principios a aquellos provenientes del orden estatal. Como se ha venido exponiendo, este estudio no sólo ha de reducirse al análisis práctico de los sistemas jurídicos, sino que debe profundizar entre los campos de conocimiento que se establecen desde áreas filosóficas del Derecho. Óscar Correas, al respecto, establece sobre la Teoría General del Derecho, que “no les ha servido de nada a las comunidades porque es una teoría formulada al margen de la práctica de los abogados”<sup>1</sup>.

Estas teorías sobre lo que es el Derecho y su funcionamiento deben ser estudiadas de conformidad con posturas pluralistas, que admitan la existencia de sistemas jurídicos diversos que, aunque pudieran guardar cierta similitud con los religiosos, se distancian debido al reconocimiento de la comunidad como eje central de la práctica y justificación jurídica indígena, así como por la vinculación que éstos guardan con sus respectivos territorios.

Correas advierte que la Teoría General del Derecho “se ocupó de una clase especial de sistemas normativos, pero al mismo tiempo los legitimaba”<sup>2</sup>, hallando que únicamente fueron consideradas dentro de esta teoría las normas que consiguieron hegemonía o dominio, mostrándolos como las únicas normas que debían ser obedecidas, de manera que cualquier otro sistema era ilegítimo, al contravenir al “Derecho”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CORREAS, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, p. 590.

<sup>2</sup> CORREAS, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la Teoría General del Derecho. Problemas nuevos”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, España, núm. 6, 2002, <http://hdl.handle.net/2183/2204>.

<sup>3</sup> *Cfr. Ibidem.*

En relación con lo anterior, Pablo Ianello expone que “la expansión de fuentes del derecho a fuentes no tradicionales, como ha ocurrido en América Latina con la recepción constitucional de los legados de los pueblos originarios, conlleva la necesaria reformulación de los mecanismos de razonamiento jurídico”<sup>4</sup>. De este modo, Ianello sugiere un replanteamiento de las formas de interpretación y aplicación del Derecho que se ajuste a los sistemas jurídicos no estatales derivado del reconocimiento del pluralismo jurídico.

De esta manera, es dable percibir la necesidad de generar un análisis especializado sobre las formas en que las instituciones jurídicas de los sistemas indígenas justifican sus determinaciones, lo que puede darse a través de la creación de una *teoría de la argumentación jurídica indígena* en la que se retomen las especificidades jurídico-culturales de las comunidades indígenas para proponer discursos justificativos que sean apropiados para los asuntos que son sometidos al análisis de los órganos jurisdiccionales, así como para la actividad de los operadores jurídicos *lato sensu*.

Lo previamente expuesto no sólo tiene un fundamento práctico, ya que además tiene un relevante contenido epistemológico, por virtud del cual estemos en posibilidad de reconocer las orientaciones de la práctica jurídica indígena, sus principios, fundamentos y la forma en que éstos sirven dentro del discurso justificativo de la vida en comunidad. Se trata, entonces, de un estudio que, además de revestir una finalidad pragmática (fortaleciendo argumentos derivados de la creación, interpretación y aplicación del Derecho indígena), permite un ahondamiento en el desarrollo de teorías verdaderamente aplicables a los sistemas jurídicos indígenas, sin equiparar y homogeneizar los mismos al marco jurídico del Estado constitucional.

---

<sup>4</sup> IANELLO, Pablo, *op. cit.*, p. 783

***Distinciones de los objetivos ideológicos de los sistemas de resolución controversias indígenas y mestizos y legitimación externa.***

En primer lugar, hemos de precisar que esta propuesta tiene parte de su fundamento en la distinción de los objetivos ideológicos de los sistemas jurídicos en conflicto, ya que, como fue ha analizado en el Capítulo II, el Derecho indígena no guarda su interés en la protección del orden público, sino en la restauración del vínculo comunitario, de la armonía espiritual, o bien, en la procuración de sus territorios. No sería pertinente, en primera instancia, igualar los fines que ambos sistemas jurídicos persiguen, al contener prácticas sociales divergentes, y provenir de vínculos interpersonales con diferente grado de cohesión.

Este grado de integración social es advertido por Ortiz Andrade, al señalar que “en las sociedades tradicionales como pueden ser las comunidades indígenas, sus integrantes se identifican entre sí, además de física, espiritualmente y la mayoría de las actividades diarias van encaminadas hacia lo común”<sup>5</sup>. Las relaciones en las comunidades indígenas, al provenir de prácticas culturales y religiosas que generan rasgos identitarios en sus integrantes, provocan que sus normas y sus decisiones judiciales procuren garantizar esta vinculación comunitaria y, una vez que la misma se halle rota, recuperarla.

Por ello, la justificación indígena no sólo requiere la adecuación a un marco normativo al implicar, además de la reconciliación entre las partes en conflicto a través de soluciones pacíficas y el perdón, que las decisiones estén dirigidas a salvaguardar los intereses comunitarios, garantizando la concordia entre los miembros de la comunidad indígena (ya sea de una persona con otra, o bien, en relación con afectaciones colectivas).

---

<sup>5</sup> ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *op. cit.*, p. 9.

En un segundo punto, se debe señalar que las normas indígenas, al no estar codificadas, complejizan el análisis de los discursos justificativos desde la hermenéutica jurídica, sujetando muchas de las determinaciones a las máximas fundamentales de la comunidad indígena en cuestión. Asimismo, es usual que estas decisiones también queden en procedimientos orales, sin plasmarse en algún tipo de documento que dé certeza sobre el apego de dicha aplicación del Derecho a las normas del sistema jurídico.

Estas características, sin embargo, no deben ser consideradas como un impedimento para el estudio de la argumentación indígena, sino que deben ser incentivo para especializar el análisis de la justificación de los órganos jurisdiccionales indígenas. Ello, en relación con los estudios de la argumentación jurídica enfocados a los mecanismos alternativos de solución de controversias<sup>6</sup> que, aunque sí pueden terminar en acuerdos formalizados, también implican un análisis de elementos ajenos a la práctica judicial estatal que habitualmente se celebran de forma oral.

Finalmente, hemos de comprender que las decisiones indígenas no sólo requieren de una justificación con la suficiente adecuación respecto de las comunidades en las que el sistema jurídico es aplicable, al estar sujetas también al escrutinio de las autoridades estatales, revisoras del respeto de los derechos humanos en contextos indígenas. Por ello, resulta necesario que las decisiones indígenas sean analizadas de conformidad tanto con sus prácticas autonómicas como con el diálogo que las mismas deben establecer con el sistema jurídico estatal.

Lo anterior tiene relación con la función política de la argumentación jurídica, buscando garantizar la legitimidad de la actividad jurisdiccional, lo que, en el caso de las comunidades indígenas termina por ser una tarea

---

<sup>6</sup> Estudios como los realizados por Josep Aguiló Regla sobre la argumentación jurídica en la negociación y la mediación pueden servir como ejemplo para admitir la posibilidad de especializar el estudio a formas alternas de la jurisdicción estatal a través de teorías argumentativas novedosas.



cotidiana en el ejercicio de las funciones judiciales, tanto desde un ámbito interno (debiéndose sujetar a las exigencias normativas del sistema jurídico indígena) como externo (al hallarse obligadas a justificar tanto su competencia como el ajuste de sus determinaciones al sistema jurídico dominante).

Se puede advertir, entonces, que los sistemas jurídicos indígenas requieren de un análisis teórico especializado en materia argumentativa, ya que sus características especiales –derivado de prácticas socioculturales distintas y máximas ideológicas particulares– en un contexto de pluralismo jurídico parcial hacen necesaria la reformulación de las teorías jurídicas derivadas de la operatividad del Derecho hegemónico, enfocándose en las distinciones de cada uno de los pueblos indígenas en la solución de sus conflictos.

### ***El recogimiento de la justificación indígena en la Teoría de la Argumentación Jurídica***

Como se ha señalado, el Derecho indígena persigue objetivos ideológicos diversos a aquellos del estatal. No obstante, tales pautas interpretativas (reconciliadoras, restauradoras de vínculos y protectoras del territorio) deben evidenciarse en el ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades tradicionales a fin de garantizar la legitimidad interna y externa de las decisiones. A ello se suma que, al tratarse de mecanismos comunitarios en los que se procura la intervención de la totalidad de los integrantes de la comunidad las decisiones toman otro grado de complejidad, al intentar recoger tales participaciones para la mejor solución del conflicto.

Las complejidades que presenta el Derecho indígena y sus distinciones respecto del sistema jurídico del Estado constitucional plantea el requerimiento de especializar el estudio de los discursos justificativos de los operadores jurídicos de los sistemas indígenas, o bien, de recoger un diálogo intercultural en la Teoría de la Argumentación Jurídica que permita llevar a conocimientos

que sean aplicables, tanto en la argumentación constitucional como en la realizada en contextos de aplicación de las normas indígenas.

Queda claro que la primera de las posibilidades implicaría un recogimiento de los elementos comunes de los sistemas jurídicos indígenas que permitiera, a través de un método inductivo, proveer elementos teóricos suficientes para sostener una teoría argumentativa independiente por virtud de la cual estemos en posibilidad de distinguir con mayor precisión las necesidades de los discursos justificativos de los sistemas jurídicos indígenas de aquellos de los operadores jurídicos en entornos de aplicación e interpretación del Derecho estatal.

La segunda propuesta, por otro lado, sugiere que la argumentación jurídica lleve su estudio desde una perspectiva intercultural que haga efectivas las propuestas de sus teóricos a los sistemas jurídicos indígenas, es decir, que se logren universalizar los aportes doctrinales a la Teoría de la Argumentación Jurídica, de manera que aquellas reglas que se planteen puedan aplicarse tanto a los discursos justificativos de Derecho indígena como a los derivados del sistema jurídico estatal. Esta propuesta, sin embargo, resulta poco práctica, al no proveer elementos con el suficiente grado de especialización para el mejoramiento de dichos sistemas jurídicos, y, por otro lado, provocaría una asimilación indirecta de las prácticas jurídicas indígenas con las del sistema dominante.

Sumado a la anterior, una Teoría Argumentativa Jurídica indígena debería ocuparse de garantizar la legitimidad interna y externa de los órganos judiciales de sus respectivos sistemas jurídicos, ya que, en el contexto de sistemas jurídicos hegemónicos que se imponen sobre otros minoritarios, cobra especial relevancia el estudio de las formas en que se justifican la competencia de los órganos judiciales no estatales, la idoneidad de las soluciones a las que se llegan y el respeto y garantía de los derechos humanos de los integrantes de la comunidad.

Esta necesidad justificativa implica un novedoso estudio al que no es posible acceder desde la teoría estándar de la argumentación jurídica, toda vez que en éstas se presupone la legitimidad externa de las determinaciones de los órganos jurisdiccionales derivado de textos constitucionales que les dotan de validez, aun sin atender a su contenido. De esta manera, el interés por la argumentación indígena no ha de recaer sólo en la forma en que los operadores jurídicos dan argumentos para sostener sus decisiones dentro del sistema jurídico sobre el que ejercen sus funciones, sino que se añade la complejidad de sostener dichos discursos justificativos en un plano externo.

Quedan aún dudas sobre el contenido de esta propuesta de una argumentación jurídica indígena, como la posibilidad de asimilar el principalismo constitucional con la aplicación de las máximas del Derecho indígena para la resolución de casos difíciles *quaestio iuris*, sin embargo, estas son preguntas que se deberán de resolver conforme se desarrolle la idea de una teoría argumentativa jurídica que sepa recoger las especificidades de los sistemas normativos indígenas para proveer teorías aplicables a la práctica jurídica en entornos no estatales .

### ***La Teoría de la Argumentación Jurídica y el diálogo intercultural***

Tanto la práctica como la dogmática jurídica deben estar sujetas a un constante diálogo intercultural. El Derecho no sólo debe ser entendido desde perspectivas hegemónicas de lo que éste debe ser, así como de un conglomerado de estructuras básicas que les dan cierto grado de legitimidad; debe existir un diálogo con otras concepciones del Derecho que faculten un replanteamiento de las normas, principios e instituciones estatales, de modo que las formas dogmáticas de organización puedan ser analizadas, reformuladas y mejoradas a partir de las propuestas que pueden proveer otros sistemas normativos minoritarios.

Como proponen Juan Ansion, Antonio Peña Jumpa, Miryam Rivera Holguín y Ana María Villacorta Pino, “es importante tener como un aspecto

importante el enriquecimiento mutuo de los sistemas jurídicos y sociales diferentes”<sup>7</sup>, lo que “no se trata solo de la influencia de un sistema hegemónico como el del Estado con sus formas modernas de justicia, sobre los sistemas ‘subordinados’ [...], sino también de la influencia de estos últimos, con sus principios o procedimientos tradicionales sobre el primero”<sup>8</sup>. De este modo, el desarrollo del Derecho derivado del reconocimiento del pluralismo jurídico no puede ser únicamente de forma unilateral, debiendo tratarse de un constante diálogo en igualdad de condiciones entre sistemas de justicia con diferencias epistemológicas.

En este sentido, la Teoría de la Argumentación Jurídica también debe formar parte del diálogo intercultural que se propone, siendo parte de los cambios estructurales que surgen a partir de las luchas autonómicas de los pueblos y comunidades indígenas, ya que es a partir del replanteamiento de las teorías hegemónicas que se logra la revalorización de prácticas, ideas y normas de contextos minoritarios, evidenciando las partes escondidas de la realidad y favoreciendo el desarrollo de las mismas en igualdad de condiciones que las provenientes de sistemas dominantes.

Una teoría argumentativa que ponga énfasis en un diálogo intercultural completará el entendimiento que se tiene sobre los discursos justificativos, ahondando en fenómenos jurídicos poco analizados, y aportando nuevas teorías a las ya propuestas desde la teoría estándar de la argumentación jurídica. Además, este diálogo revitalizará sistemas jurídicos cuya validez y utilidad práctica ha sido puesta en duda desde ámbitos políticos, sociales y jurídicos, facultando un desarrollo jurídico que tome en consideración las propuestas que el pluralismo jurídico pone sobre la mesa.

La revalorización de los sistemas jurídicos indígenas no sólo ha de recaer en la aplicación del Derecho y en el reconocimiento de su funcionalidad

---

<sup>7</sup> ANSION, Juan, *et. al.*, “Temas para el debate”, *Justicia Intercultural y Bienestar Emocional. Restableciendo vínculos*, Perú, Fondo Editorial PUCP, 2017, p. 298.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

por las normas y prácticas estatales, sino que debe incluir un conjunto de estudios teóricos especializados que favorezcan su entendimiento para los agentes externos a dichos contextos y que, además, desde los espacios internos, refuercen las estructuras, normas y prácticas características de las comunidades indígenas.

## CONCLUSIÓN

La Teoría de la Argumentación Jurídica ha cambiado en gran medida la forma en que se percibe al Derecho. Partiendo de un concepto jurídico que sólo lo percibe como un conjunto de normas, se ha reconocido la función práctica de Derecho, señalándolo como una herramienta para la solución de conflictos que se suscitan en cualquier sociedad. De este modo, el estudio de la Argumentación Jurídica ha facultado una renovación en el análisis de la práctica jurídica, lo que no se ha de reducir a la aplicación de las normas, al incluir la interpretación y a creación de las mismas, enfocándose en los discursos justificativos de los operadores jurídicos.

Sin embargo, en la teorización jurídica se ha omitido el estudio de los sistemas jurídicos indígenas, erróneamente señalados como “derecho consuetudinario”, o bien como “usos y costumbres”, mismos que difieren en buena medida con las propuestas del Derecho estatal, al regirse por máximas ideológicas diversas, partiendo de concepciones de la realidad completamente diferenciadas a aquellas de contextos globalizados. Estos sistemas se encuentran sustentados en la idea de vida en común, de pertenencia a un territorio ancestralmente poseído, y sostienen muchas de sus prácticas jurídicas en la recuperación de los vínculos comunitarios y espirituales, pudiendo apreciar una justicia con fines restaurativos impuesta usualmente por grupos de ancianos que, en razón de su experiencia y del conocimiento sobre su comunidad, aplican las normas.

La Teoría de la Argumentación Jurídica, no se ha provisto del análisis de la forma en que operan las autoridades indígenas, mismas que, aun con el reconocimiento estatal de un pluralismo jurídico, se ven expuestas a una doble justificación, tanto de sus decisiones en el ámbito comunitario, como frente a las autoridades del orden estatal.

Con motivo de las especificidades culturales y jurídicas de los sistemas indígenas, no sólo ha de bastar un discurso justificativo que legitime la

actividad de los órganos jurisdiccionales indígenas al interior de sus comunidades, requiriendo que, además, esta argumentación tienda a estar sujeta fundamentalmente a los derechos humanos reconocidos por el Estado.

El reconocimiento del pluralismo jurídico, por ende, no ha sido entendido de la forma más adecuada a los intereses de comunidades indígenas que no se han de regir bajo esquemas organizativos similares a los estatales, sino que, al perseguir objetivos distintos, requieren de un entendimiento jurídico diverso. Esto es así ya que las máximas ideológicas de las comunidades indígenas (la reconciliación, la restauración de la armonía comunitaria y espiritual, así como la protección y cuidado del territorio), impiden que sus sistemas jurídicos puedan asimilarse por los entornos amestizados.

Aun con los esfuerzos estatales por aplicar el Derecho indígena, traducido en la creación de “juzgados indígenas” especializados, así como en la adecuación de los sistemas de justicia estatales a las especificidades culturales del pueblo o comunidad indígena de la que se trate, esto no ha sido lo suficiente para entender en qué se basan los órganos jurisdiccionales indígenas para el ejercicio de sus funciones, de manera que cualquier resolución de conflicto por los mismos perpetúa la monopolización de la función judicial a favor de las instituciones creadas a partir del sistema jurídico dominante.

De este modo, las autoridades indígenas deben ser reconocidas como poseedoras de la legitimidad para la resolución de controversias suscitadas en entornos indígenas; sin embargo, las limitaciones que ha impuesto el Estado a través del requerimiento de que sus actuaciones se encuentren sujetas a revisión sobre su conformidad con los derechos humanos –o con mayor precisión, al marco constitucional impuesto ilegítimamente–, han desincentivado que algunos integrantes de tales comunidades recurran a estos órganos jurisdiccionales, prefiriendo aquellos del orden estatal. Por ello, es posible advertir que las autoridades indígenas se encuentran bajo un doble

escrutinio, o bien, se hallan en la necesidad de justificar su legitimidad interna (al sujetarse al marco jurídico indígena) y externa (configurando su actuar a estándares mínimos estatales).

En razón de las distinciones ideológicas, de los objetivos perseguidos por las comunidades indígenas y de la justificación tendiente a la legitimación de las autoridades indígenas en la resolución de controversias, resulta necesario evaluar la necesidad de generar una Teoría de la Argumentación Jurídica que atienda a las especificidades de los sistemas jurídicos indígenas, en razón de que las propuestas teóricas no han contemplado la existencia de contextos jurídicos diversos a aquellos del Estado constitucional, o bien, de sistemas jurídicos con normas positivas.

Especializar la Teoría de la Argumentación Jurídica en el estudio de los sistemas normativos indígenas permitirá un desarrollo de la teoría argumentativa más completa, sólida e incluyente y posibilitará legitimar la justificación de las decisiones de las autoridades de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

Esta propuesta, implica, por un lado, una reformulación de la teoría estándar de la argumentación jurídica, dando cabida a prácticas del Derecho poco estudiadas, pero también entraña la creación de canales que permitan un diálogo intercultural entre las teorías jurídicas basadas en sistemas jurídicos hegemónicas y el conjunto de normas, principios, instituciones, máximas ideológicas y culturales y autoridades derivadas del Derecho indígena, a fin de estar en posibilidad de crear formulaciones teóricas que verdaderamente entiendan la complejidad del fenómeno jurídico analizado, entendiendo que existe una diversidad de perspectivas sobre una misma práctica social: el Derecho.

En conclusión, podemos señalar que el pluralismo jurídico ha posibilitado el replanteamiento de las estructuras jurídicas predispuestas a partir de sistemas jurídicos y sociales hegemónicos, y es a través de un diálogo



intercultural que estaremos en la posibilidad de completar el conocimiento que se tiene sobre la realidad jurídica, entendiendo no sólo las concepciones provenientes de entornos dominantes, sino impulsando el conocimiento ocultado de los grupos históricamente desfavorecidos.

## REFERENCIAS

### ***Bibliografía***

AÍDA HERNÁNDEZ, Rosalva, *et. al.* (eds.) *Justicias Indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, FLACSO México, 2013.

ALEXY, Robert, “Ponderación, Control de Constitucionalidad y Representación”, *Jueces y ponderación argumentativa*, trad. de René G. de la Vega, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

ANSION, Juan, *et al.*, *Justicia Intercultural y Bienestar Emocional. Restableciendo vínculos*, Perú, Fondo Editorial PUCP, 2017

ATIENZA, Manuel, “Argumentación y Constitución”, *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011.

———, “El Derecho como Argumentación”, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

———, *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas y Nostra Ediciones, 2009.

CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS A.C., *Manual de Derecho Indígena*, México, CEDIAC, 2012.

CORREAS, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?” en MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen y ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, *Estudios en*

*homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del Derecho Indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Editorial Ariel, 1984.

FUCHS, Marie-Christine (ed.), *Pluralismo jurídico. Manual para la práctica de la justicia intercultural*, 2a. ed., Colombia, Konrad Adenauer Stiftung – Prujula, 2020.

GÓMEZ IZQUIERDO, Jorge y SÁNCHEZ DÍAZ DE RIVERA, María Eugenia, *La ideología mestizante, el Guadalupanismo y sus repercusiones sociales*, 2a. ed., México, Universidad Iberoamericana Puebla, 2012.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.), *Manual de derecho indígena*, México, Fondo de Cultura Económica, 2019

———, *Derecho nayerij: los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, UNAM, 2001.

IANELLO, Pablo, “Pluralismo Jurídico” en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM.

LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo, *Derecho y argumentación*, Colombia, ECOE Ediciones, 2001.

MORALES MUÑOZ, Marco Vinicio, *Sistema normativo de gobierno rálámuli en Naráachi*, México, Comisión Estatal para los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua, 2019.

ORTIZ ANDRADE, Jaqueline G., *Racionalidad Comunicativa y Argumentación Jurídica Indígena*, México, Porrúa, 2018.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2010.

ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

———, *Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

VIGO, Rodolfo L., “Argumentación Constitucional”, *Argumentación Constitucional: Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011.

———, *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, México, Tirant Lo Blanch-Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, 2a. ed., España, Editorial DYKINSON, 2018.

### **Legislación**

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución Política de Colombia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí.

Ley de Justicia Comunal del estado de Michoacán de Ocampo.

Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo.

### **Fuentes electrónicas**

BÁRCENAS, Ramón, “Contexto de Descubrimiento y Contexto de Justificación: Un problema filosófico en la investigación científica”, *Acta Universitaria*, vol. 12, núm. 2, mayo-agosto de 2002, <https://www.redalyc.org/pdf/416/41600206.pdf>.

CORREAS, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la Teoría General del Derecho. Problemas nuevos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, España, núm. 6, 2002, <http://hdl.handle.net/2183/2204>.

DÍAZ OCAMPO, Eduardo y ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides, “El Derecho Alternativo en el Pluralismo Jurídico Ecuatoriano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, vol. 16, núm. 1, junio de 2018, p. 365, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100365>.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Para qué sirve la Teoría de la Argumentación Jurídica?”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 20, junio de 2020, <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/455/448>.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, *Derecho PUCP*, Perú, núm. 79, noviembre de 2017, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>.

GAUSSENS, Pierre, “Por usos y costumbres: los sistemas comunitarios de gobierno en la Costa Chica de Guerrero”, *Estudios Sociológicos de El*

Colegio de México, México, vol. 37, núm. 111, julio de 2019, <https://estudiossociologicos.colmex.mx/index.php/es/article/view/1723/1816>.

GONZÁLEZ KAZÉN, Tania, “El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas: una forma de hacer justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año LIII, número 158, Mayo-Agosto de 2020, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/15631/16581>.

SIERRA, María Teresa, “Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad”, *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 41, enero-junio de 2005, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1411/revista-iidh41.pdf>.

### **Otros recursos**

DGDH-SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva Intercultural: Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

## **ANEXOS**

### **ANEXO 1: PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN**

#### **TEMA**

Hacia una Teoría de la Argumentación Jurídica especializada en sistemas normativos indígenas.

#### **OBJETIVO**

1. Analizar la viabilidad de distinguir la teoría argumentativa en los sistemas normativos indígenas de aquella del Estado constitucional.
2. Comparar las formas en que justifican sus decisiones los órganos jurisdiccionales de los pueblos y comunidades indígenas con aquellos del sistema jurídico nacional
3. Proponer una teoría de la argumentación jurídica que analice adecuadamente la forma en que se argumenta en contextos indígenas.

#### **HIPÓTESIS**

Especializar la Teoría de la Argumentación Jurídica en el estudio de los sistemas normativos indígenas permitirá un desarrollo de la teoría argumentativa más completa, sólida e incluyente y posibilitará legitimar la justificación de las decisiones de las autoridades de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

#### **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La Argumentación Jurídica se ha convertido en una de las ramas de la Filosofía del Derecho más estudiadas en los últimos años. Su utilidad no sólo ha recaído en la forma en que los juzgadores realizan sus determinaciones, sino que ha permeado en cada uno de los ámbitos del Derecho. Juan Manuel Romero Martínez señala que la argumentación jurídica “se ha erigido como una pieza esencial en la explicación del fenómeno jurídico, ya que todo acto (con efectos generales o particulares) de los poderes públicos o de los particulares (actuando como entes públicos) exige una amplia justificación frente a la sociedad”<sup>1</sup>. De este modo, se admite que esta rama del Derecho ha provocado que los legisladores tengan que justificar la creación o reforma de las normas, que los abogados postulantes busquen nuevas interpretaciones de las mismas y que los órganos administrativos estén obligados a fundar y motivar de manera adecuada los actos que emiten. El desarrollo de la argumentación jurídica, ha sido, a la vez, el desarrollo del Derecho.

Sin embargo, la reconocida *Teoría de la Argumentación Jurídica*, no ha sido desarrollada de manera uniforme y continua. Si bien, autores como Alexy, MacCormick y Atienza han sentado las bases para el entendimiento de una concepción del Derecho basada en la mera argumentación, lo cierto es que únicamente se han centrado en el análisis de las concepciones jurídicas de Estados constitucionales, esto es, en los que toda justificación debe hacerse en concordancia con los mandamientos que la norma constitucional prevé, ya sea en lo relativo a la competencia de los órganos del Estado, a los imperativos de su funcionamiento o bien, a los derechos que ésta reconoce a las personas. Incluso, Manuel Atienza sostiene que uno de los elementos de la concepción del Derecho como argumentación “la idea de que la jurisdicción no puede

---

<sup>1</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *Argumentación jurídica y sus criterios de evaluación. Nuevas propuestas*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p.2



verse en términos simplemente legalistas —de sujeción del juez a la ley— pues la ley debe ser interpretada de acuerdo con los principios constitucionales”<sup>2</sup>

El problema de esta identificación de la Teoría de la Argumentación Jurídica con el Estado constitucional se ha convertido en la generalización sobre la aplicabilidad de la misma a todos los sistemas jurídicos, sin tener en plena consideración la existencia de órdenes normativos distantes de la concepción de la justificación al tenor de un texto constitucional, lo que se traduce en defectos o carencias para un adecuado análisis de la labor justificativa de los operadores jurídicos en tales contextos.

Los sistemas normativos indígenas —provistos de sus propias estructuras organizativas, instituciones, normas, procedimientos, reparaciones, sanciones y autoridades<sup>3</sup>— se hallan inmersos en un contexto de poca o nula legitimación por parte del Estado. Casi invisibles para el estudio de la argumentación jurídica, estos sistemas han avanzado lentamente ante la pérdida de las identidades culturales, los procesos homogeneizantes y la hegemonía de la labor jurídica mestiza, lo que se ha traducido en pérdidas de los posibles aportes de la concepción del Derecho en los pueblos y comunidades indígenas, así como de aquellos ideales básicos como justicia o democracia. Incluso, es posible señalar sobre estas formas alternativas del Derecho occidental que en los sistemas normativos indígenas, “a pesar de la imposición colonial de un orden social y de un sistema jurídico (derecho estatal), existe una juridicidad alternativa basada en un concepto histórico de justicia (arraigado en una tradición), se trata de un Derecho que nace del

---

<sup>2</sup> Atienza, Manuel, “El Derecho como argumentación”, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 73.

<sup>3</sup> González Kazén, Tania, “El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas: una forma de hacer justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año LIII, número 158, Mayo-Agosto de 2020, p. 624, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/15631/16581>

pueblo a partir de sus vivencias y necesidades comunitarias, que no es infalible, pero que ha mostrado su dinamismo, flexibilidad y coherencia”<sup>4</sup>

En este desinterés por la forma de resolución de controversias a través de autoridades tradicionales y de sistemas normativos no escritos se encuentra la Argumentación Jurídica, misma que, aunque ha tenido desarrollos en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, ha guardado cierto rezago para el análisis de las formas de justificación en contextos indígenas, lo que se traduce en afectaciones para un adecuado reconocimiento de la legitimidad de las instituciones indígenas, así como en una teoría argumentativa que no ha contemplado cada uno de los ámbitos en los que se desarrolla la disciplina jurídica.

El desarrollo de una Teoría de la Argumentación Jurídica que también contemple las especificidades de los pueblos y comunidades indígenas no sólo permitiría tener una teoría argumentativa interculturalizada y completa, sino que también provocaría una adecuada legitimación de las decisiones tomadas por las autoridades jurisdiccionales de tales sistemas, al tiempo que desarrollaría y revitalizaría los procedimientos judiciales ante las mismas, admitiendo un desarrollo orgánico de tales sistemas en su estudio y crítica.

## **METODOLOGÍA**

Para la comprobación de la hipótesis planteada, se utilizará una metodología deductiva, comparativa, analítica y sintética, empleando una técnica de investigación documental.

Se estima conveniente utilizar estas metodologías toda vez que se pretende realizar un análisis de las diversas formas de resolución de controversias en sistemas normativos indígenas y compararlas para hallar sus

---

<sup>4</sup> Centro de Derechos Indígenas A.C., *Manual de Derecho Indígena*, México, CEDIAC, 2012, p. 11.

similitudes, comprender la forma en que sus órganos jurisdiccionales justifican sus decisiones y poder llegar a conclusiones que faciliten el entendimiento de la forma en que se argumenta en el contexto de los pueblos y comunidades indígenas.

El método deductivo (basado en un análisis de los aspectos generales para llegar a conclusiones en lo particular) permitirá que, a través del estudio de las vertientes de la argumentación jurídica, pueda arribarse a conclusiones en las que se permita establecer la necesidad o falta de una teoría argumentativa específica para las decisiones tomadas por órganos jurisdiccionales de los pueblos y comunidades indígenas en ejercicio de su derecho al autogobierno.

El método comparativo, caracterizado por la apreciación confrontativa de dos o más elementos, habilitará el análisis de diferentes grupos indígenas y de sus instituciones a fin de que el estudio no sólo permita conclusiones aplicables a un solo sistema normativo indígena, sino que pueda ser teóricamente aplicable a una vasta cantidad de órganos decisores indígenas.

La metodología analítica, consistente en la reunión de las partes del tema sometido a estudio en un todo, permitirá que se generen conclusiones idóneas para establecer la posible necesidad de un estudio especializado en la forma de justificación de las decisiones de las instituciones indígenas.

Finalmente, se estima que la utilización de una metodología sintética será útil para que, a partir de teorías de la argumentación generales, puedan señalarse las especificidades de las justificaciones de los órganos políticos y jurídicos de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de encontrar la idoneidad de una teoría argumentativa especializada en derecho indígena.

## **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

- *Autogobierno*. Derecho de los pueblos y comunidades indígenas a definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural<sup>5</sup>.
- *Constitución*. Conjunto de normas fundamentales y superiores del ordenamiento –valores, principios y reglas– e instituciones jurídicas fundamentales que regulan la organización y el ejercicio del poder público estatal y garantizan los derechos de los individuos y sus grupos<sup>6</sup>.
- *Constitucionalismo discursivo*. Teoría derivada de la relación de derechos fundamentales, ponderación, discurso, control de constitucionalidad y representación<sup>7</sup>.
- *Contexto de justificación*. Confrontación de una teoría con los hechos a fin de comprobar su validez, requiriendo de un análisis lógico y siguiendo reglas específicas<sup>8</sup>.
- *Costumbre*. Práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de precepto<sup>9</sup>.
- *Democracia deliberativa*. Esfuerzo para institucionalizar el discurso como medio para la toma pública de decisiones, tanto como sea posible<sup>10</sup>.
- *Derecho indígena*. Conjunto de usos, tradiciones, costumbres, instituciones, principios y autoridades que tienen por objeto regular la vida interna de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con su cosmovisión, donde se contempla un sistema *sui generis* de solución de controversias entre los miembros de su comunidad<sup>11</sup>.
- *Neoconstitucionalismo*. Esquema teórico que explica el proceso de transformación de la tradición formalista del derecho, derivado de la

<sup>5</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, 2a. ed., México, SCJN, 2014, p. 15, [https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo\\_indigenas.pdf](https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_indigenas.pdf).

<sup>6</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, México, Nostra Ediciones, 2009, p. 265.

<sup>7</sup> Cfr. Alexy, Robert, "Ponderación, Control de Constitucionalidad y Representación", *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.1.

<sup>8</sup> Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 4.

<sup>9</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 6a. ed., México, Porrúa, 1973, p.

<sup>10</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 14.

<sup>11</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico.

aceptación y comprensión de la norma fundamental como norma jurídica que integra un sistema de principios y valores que respaldan todo el derecho y, por consiguiente, al Estado y sus actividades<sup>12</sup>.

- *Norma fundamental*. Fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituyente de su unidad. Hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas<sup>13</sup>.
- *Pluralismo jurídico*. Convergencia en un mismo espacio geográfico de dos o más sistemas jurídicos diversos o sencillamente la coexistencia e interacción de diferentes ordenamientos normativos<sup>14</sup>.
- *Principios* (desde la teoría de la argumentación jurídica). Estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad<sup>15</sup>.
- *Sistema normativo indígena*. Constelación de normas indígenas codificadas consuetudinariamente en torno a un sistema, trascendiendo, con ello, el estrecho valor de lo jurídico, o de lo que se viene adjetivando como jurídico<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 18.

<sup>13</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 4a. ed., trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009, p. 111-113, <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf>.

<sup>14</sup> Díaz Ocampo, Eduardo y Antúnez Sánchez, Alcides, "El Derecho Alternativo en el Pluralismo Jurídico Ecuatoriano", *Estudios Constitucionales*, Chile, vol. 16, núm. 1, junio de 2018, p. 365, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100365>.

<sup>15</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2a. ed, trad. de María Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989, p. 72, [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe\\_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf).

<sup>16</sup> Martínez de Bringas, Asier, "Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas", *Revista de Derecho Político*, España, núm. 86, enero de 2013, p. 414, [https://www.researchgate.net/profile/Asier-De-Bringas/publication/287573824\\_Los\\_sistemas\\_normativos\\_indigenas\\_en\\_el\\_marco\\_del\\_pluralismo\\_juridico\\_Un\\_analisis\\_desde\\_los\\_derechos\\_indigenas\\_The\\_right\\_to\\_the\\_indigenous\\_legal\\_systems\\_under\\_the\\_legal\\_pluralism\\_An\\_analysis\\_from\\_a\\_ri/links/579fc7c108ae100d38065c36/Los-sistemas-normativos-indigenas-en-el-marco-del-pluralismo-juridico-Un-analisis-](https://www.researchgate.net/profile/Asier-De-Bringas/publication/287573824_Los_sistemas_normativos_indigenas_en_el_marco_del_pluralismo_juridico_Un_analisis_desde_los_derechos_indigenas_The_right_to_the_indigenous_legal_systems_under_the_legal_pluralism_An_analysis_from_a_ri/links/579fc7c108ae100d38065c36/Los-sistemas-normativos-indigenas-en-el-marco-del-pluralismo-juridico-Un-analisis-)

- *Teoría de la Argumentación Jurídica.* Parte de la filosofía del Derecho que se ocupa de describir, conceptualizar y guiar el discurso justificativo de los operadores jurídicos, así como de garantizar la legitimidad de la actividad jurisdiccional y promover la autorreflexividad en los operadores jurídicos de los Estados constitucionales<sup>17</sup>.
- *Uso.* Forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas<sup>18</sup>.

## CAPÍTULOS

- I. La Teoría de la Argumentación Jurídica en la época actual.
- II. El sistema normativo indígena, contexto y análisis desde perspectivas comparadas.
  - a. La marginación y falta de legitimación de los sistemas normativos indígenas
  - b. Instituciones jurisdiccionales en sistemas normativos indígenas.
  - c. Principios normativos comunes en la resolución de conflictos.
- III. Legitimación de la posibilidad de resolución de controversias por las autoridades jurisdiccionales indígenas.
  - a. ¿Sistemas normativos indígenas o usos y costumbres?

---

desde-los-derechos-indigenas-The-right-to-the-indigenous-legal-systems-under-the-legal-pluralism-An-analysis-from-a-r.pdf?origin=publication\_detail

<sup>17</sup> García Figueroa, Alfonso, "Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica", *Derecho PUCP*, Perú, núm. 79, 2017, p. 9-32, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>.

<sup>18</sup> Pallares, Eduardo, op. cit., p. 777

b. El valor jurídico exterior de las decisiones de los órganos de resolución de controversias en los sistemas normativos indígenas.

c. El problema de la resolución de conflictos en sistemas mestizos con adecuaciones indígenas.

d. Los derechos humanos y principios constitucionales contra las máximas ideológicas de los PCI.

IV. Hacia una teoría argumentativa especializada en los sistemas normativos indígenas.

a. Distinciones de los objetivos ideológicos de los sistemas de resolución de controversias indígenas y mestizos.

b. La dificultad del análisis de las decisiones y de su justificación en contextos indígenas con procedimientos orales.

c. El recogimiento de la justificación indígena en la Teoría de la Argumentación Jurídica Contemporánea.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ATIENZA, Manuel, "El Derecho como argumentación", *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2011.

ATIENZA, Manuel y VIGO, Rodolfo Luis, *Argumentación constitucional: teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS "FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS", *La legalidad de la injusticia*, México, Centro de Derechos Humanos "Fray Bartolomé de las Casas", 1998.

CENTRO DE DERECHOS INDÍGENAS A.C., *Manual de Derecho Indígena*, México, CEDIAC, 2012.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, 3a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto, *Derecho indígena*, México, Porrúa, 2002.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2a. ed, trad. de María Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989, [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe\\_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf).

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, *Derecho PUCP*, Perú, núm. 79, 2017, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México: notas de un caso: Los Nayeri*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1994.

———, *El Estado y las etnias nacionales en México: la relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1995.

MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban, *La policía comunitaria: un sistema de seguridad pública comunitaria indígena en el Estado de Guerrero*, México, INI, 2001.

RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, 2003



ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2015

ROSS, Alf, *Lógica de las normas*, trad. de José S-P. Hierro, España, Editorial Tecnos, 1971.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, 2a. ed., México, SCJN, 2014, [https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo\\_indigenas.pdf](https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_indigenas.pdf).

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004.

URIAS HORCASITAS, Beatriz, *Indígena y criminal: interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, México, Universidad Iberoamericana (México) | Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2000.

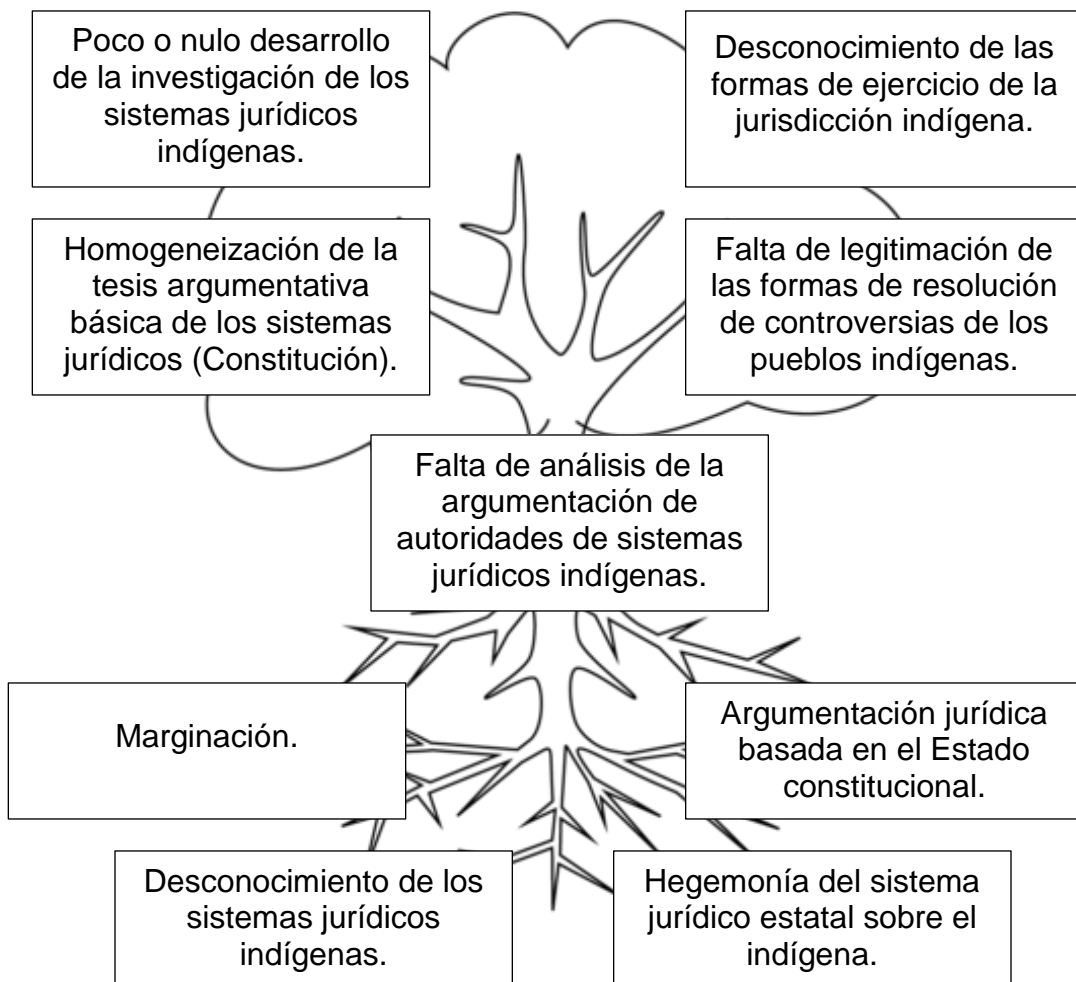
VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica: del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1999.

## CRONOGRAMA

TAREA	FECHA DE ENTREGA
Entrega de árbol de problemas	Martes 23 de agosto
Propuesta de hipótesis y objetivos	Jueves 25 de agosto
Definición de capítulos y objetivos	Martes 30 de agosto

Entrega de protocolo de investigación	Jueves 15 de septiembre
Entrega de Capítulo I	Martes 11 de octubre
Entrega de Capítulo II	Martes 8 de noviembre
Entrega final	Martes 29 de noviembre
Presentación	Martes 6 de diciembre

**ANEXO 2: ÁRBOL DE PROBLEMAS**



### ANEXO 3: INFOGRAFÍA



### ANEXO 4: SÍNTESIS

#### SÍNTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El reciente enfoque que se ha dado al estudio de la argumentación jurídica ha dado como resultado el desarrollo del Derecho, entendiéndolo ya no sólo como una disciplina encargada de regular la conducta humana, sino como

una herramienta para la resolución de conflictos. Sin embargo, este progreso no ha sido uniforme para la totalidad de los sistemas jurídicos, siendo así que se ha dejado atrás a algunos grupos históricamente desfavorecidos: los pueblos y las comunidades indígenas.

Formalmente reconocidos, pero materialmente carentes de legitimación, los sistemas jurídicos indígenas se hallan en peligro latente ante las imposiciones estatales de sus normas e instituciones; sin embargo, el desarrollo de una argumentación jurídica que atienda a sus especificidades jurídicas y culturales puede traer consigo una reevaluación sobre su valor social y su relevancia en el ámbito jurídico.