

# Reformas constitucionales en materia de derecho indígena

## Notas para una propuesta

Laura Trigueros Gaisman

Sumario: Introducción: presupuestos esenciales a considerar. / 1. Premisas básicas: ámbito personal de aplicación de la reforma. / 2. Definiciones. / 3. Algunos problemas y sus soluciones. / 3.1 Identificación de los individuos que integran los grupos. / 3.2 Situación jurídica de las personas ajenas a ellos. / 3.3 Aplicación de los sistemas de usos y costumbres. / 3.4 Competencia de sus autoridades. / 3.5 Coordinación de sistemas.

### introducción

La creación de un estatuto de autonomía jurídica y política para los pueblos y comunidades indígenas, es un asunto que no puede tratarse a la ligera. No puede ser objeto de un acuerdo político entre partidos. Requiere de un análisis serio realizado por especialistas y de una discusión abierta entre ellos, en la que se consideren los distintos puntos de vista, se localicen los problemas y se propongan diversas soluciones, con el objeto de ponderar sus efectos y su conveniencia.

Es indispensable, sobre todo, contar con la opinión de las propias comunidades y pueblos indígenas para poder precisar cuáles son las pretensiones y reclamos concretos de cada uno de ellos en el orden jurídico y en el político,<sup>1</sup> y para obtener un texto cuya redacción tenga el mismo significado para ambas partes, la población indígena específica y el gobierno federal. La redacción de las normas que instrumenten la reforma tiene, en estos casos, tanta importancia o más que el contenido mismo de los preceptos.

La intervención del poder legislativo debe estar apoyada por este trabajo previo. Un foro de consulta, como los que suelen organizarse en estos ca-

sos, no puede aportar elementos de utilidad para resolver un problema, eminentemente técnico, como el que ahora se presenta. La experiencia a este respecto ha sido siempre negativa; las propuestas que se hacen en ellos no se toman en cuenta, las decisiones se toman antes, no después del ejercicio.

La iniciativa presentada por las comunidades indígenas de la zona de Chiapas, a pesar de constituir un reclamo legítimo de estos grupos, no comprende necesariamente los de toda la población indígena del país; las diferencias de regulación propia entre unas comunidades y pueblos y otros pueden ser muy notables, por lo que es necesario realizar un trabajo de carácter comprensivo y general para dar respuesta adecuada a todas las etnias. Otro punto importante que debe tomarse en cuenta es que los acuerdos que hasta ahora se han firmado, y que constituyen un compromiso contraído por el gobierno federal, no está formulada en términos tales que puedan ser incorporados directamente al sistema jurídico vigente. El contenido de los acuerdos de San Andrés Larráinzar es de carácter declarativo, por lo tanto debe ser "traducido" a términos jurídicos.

Es necesario realizar una labor de adecuación de las instituciones del derecho indígena, en la medida en que esto sea posible, para evitar contradicciones entre los sistemas normativos formales, sobre todo en los casos de contradicción con la constitución general. Cuando esto no pueda lograrse, será necesario dejar sin efectos o eliminar los usos y las costumbres que sean incompatibles con la constitución general. Su calidad de ley suprema no permite otra solución.

1. En el estado de Oaxaca se ha empezado a trabajar en este sentido con resultados muy interesantes, derivados de acuerdos concretos con relación a las instituciones de los distintos pueblos y comunidades y su adecuación a los preceptos de la constitución general.

La reforma que se pretende llevar a cabo implica una modificación a la constitución. Supone la necesidad de revisar el ordenamiento jurídico actual para detectar los problemas que puedan plantearse a nivel constitucional, tanto por las diferencias que puedan existir entre la constitución y los sistemas de derecho indígena, como por la necesidad de organizar la cooperación de las autoridades en los distintos estratos de gobierno.

En este último caso, el análisis de las soluciones que puede aportar el derecho internacional privado es de capital importancia, pues será necesario hacer coexistir dos sistemas jurídicos de distinta naturaleza, organizar su convivencia y resolver los problemas que esto implique.<sup>2</sup>

Un elemento esencial a considerar es la situación jurídica en la que se encuentran actualmente esas comunidades. Tanto en materia de aplicación de los usos y costumbres que conforman sus sistemas jurídicos, como en lo relativo a la conformación de sus órganos de gobierno y de elección o nombramiento de sus autoridades, existe una práctica constante, al interior de estos grupos, que ha sido tolerada por las autoridades comunes.

Aún cuando en la mayor parte de los casos no exista interrelación entre esta normatividad y la de los estados o municipios en que físicamente se encuentran asentadas dichas comunidades; aun cuando esas autoridades no otorguen validez a los actos jurídicos realizados de conformidad con las normas aceptadas por el grupo; aun cuando esta situación provoque problemas de falta de reconocimiento o implique la duplicidad de celebración de algunos actos jurídicos, los grupos indígenas siguen respetando sus costumbres y tradiciones.

En algunos casos aislados, pero no por eso menos importantes, los usos y las costumbres de estos pueblos han sido tomados en consideración por las constituciones y por las leyes de los estados de la federación. En materia de integración de ayuntamientos, por ejemplo, en el estado de Oaxaca, se han incorporado algunas de estas normas con buen éxito.<sup>3</sup>

2. La función del derecho internacional privado es la de coordinar los sistemas jurídicos con el objeto de resolver los problemas que se presentan cuando una relación jurídica contiene elementos vinculados con distintos sistemas. Tiene por objeto proveer de los instrumentos técnicos necesarios para definir la elección del derecho aplicable y para armonizar las normas del sistema extraño con las del derecho del foro.
3. La constitución del estado de Oaxaca prevé, como requisito para ocupar un cargo en el ayuntamiento de algunos municipios, el haber trabajado durante un tiempo determinado al servicio del cabildo, para dar cumplimiento a la costumbre del lugar.

La formulación de un proyecto de reformas en este sentido requerirá de mucha precisión en sus términos, por lo que resulta indispensable definir el sentido de los vocablos que se utilicen y acotar la amplitud de su posible interpretación. Para estos efectos es indispensable:

1. Establecer las premisas básicas que permitan identificar a los grupos de la población a los que se aplicará la reforma y determinar los aspectos fundamentales de su condición jurídica, en relación con la constitución y con el sistema jurídico en general;
2. Definir los conceptos que puedan presentar variantes en su interpretación, sobre todo aquellos que estén relacionados con el ámbito internacional, e
3. Identificar los principales problemas que puedan presentarse y proponer soluciones.

#### **1. Premisas básicas**

A) La reforma constitucional y las leyes que la reglamenten se aplicarán a las comunidades y pueblos indígenas que están integrados por individuos de nacionalidad mexicana, que gozan de todos los derechos y obligaciones que corresponden a su calidad de mexicanos y de ciudadanos.

B) Las comunidades y pueblos indígenas, objeto de la reforma, serán únicamente los que están ubicados dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, en el territorio de una entidad federativa y, por lo tanto, sus integrantes están sujetos al sistema jurídico mexicano y a la jurisdicción de sus autoridades; deben respetar sus leyes y obedecer sus mandatos.

C) Los miembros de estas comunidades indígenas que emigren al extranjero, conservan todos sus derechos y sus obligaciones como mexicanos y los pueden hacer valer de conformidad con lo que establezcan las leyes.

D) Los individuos que integran estas comunidades y pueblos tienen derecho a la protección que el Estado les debe brindar cuando residan o se encuentren en países extranjeros, a través de los representantes diplomáticos de México en el exterior, como corresponde a todos los mexicanos.

En esos casos estarán sometidos a la jurisdicción del Estado en el que se encuentren y sujetos a sus leyes y a sus autoridades.

E) La reforma constitucional y la de las leyes federales y locales a que haya lugar, tienen por objeto garantizar a estas comunidades y pueblos indígenas la posibilidad de regirse por sus propios regímenes de usos y costumbres y la de someterse a sus propias autoridades, sin menoscabo de la obligación que tienen como mexicanos de respetar la constitución general.

F) La cooperación entre las distintas autoridades de la federación, derivada de la distribución de competencias legislativa y jurisdiccional entre ellas, sobre todo por lo que toca al cumplimiento de la obligación de dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales que les impone el artículo 121 constitucional, deberá comprender la requerida por las autoridades de las comunidades y los pueblos indígenas.

## 2. Conceptos esenciales

La probable reforma constitucional en materia de autonomía de las comunidades indígenas gira en torno de ciertos "ejes conceptuales" que se refieren, en especial, a conceptos de carácter jurídico y, en algunos casos, específicamente a figuras e instituciones del derecho internacional privado que, por tener una connotación técnica específica pueden dar lugar a confusiones. Este es el caso de términos como el de *autonomía*, que es un eje central de la reforma; el de *derecho consuetudinario*, el de *norma de vinculación* y algunos otros. Es necesario precisar su significado y su alcance, sin que con ello se pretenda formular una definición del concepto.

A) *Autonomía*. En términos muy generales es el derecho que tiene una comunidad de gobernarse a sí misma; se trata de una especie de "descentralización en el interior de la administración" del estado. Implica el reconocimiento de la personalidad jurídica de la entidad y la posibilidad de ejercicio de algunas facultades propias. Supone la existencia de autoridades elegidas o nombradas por sus habitantes, las cuales no tienen relación de jerarquía con el aparato de gobierno central.<sup>4</sup>

La autonomía puede ser absoluta o limitada, de conformidad con la situación que guarde dicha comunidad con su entorno político. En el caso de los pueblos indígenas, dado que forman parte del Estado mexicano, están subordinados a él, sometidos a su constitución, por lo que sólo les puede dotar de una autonomía limitada.

B) *Sistema jurídico*. Es el conjunto de elementos normativos relacionados entre sí ordenadamente, que regulan de manera obligatoria, la conducta de un grupo de personas en un lugar y en un momento determinado.<sup>5</sup> Pueden ser de diversas clases: de dere

cho escrito, cuando una autoridad legislativa formula las normas, las sanciona y las publica en un documento oficial, para que la comunidad las conozca y las cumpla; de derecho jurisprudencial, cuando su creación se encomienda a los jueces y tribunales que, a través de sus resoluciones, van integrando el sistema jurídico por medio de precedentes obligatorios; de derecho consuetudinario, cuando deriva de la repetición de ciertas conductas que la comunidad acepta como obligatorias.

C) *Usos y costumbres*. Desde el punto de vista jurídico, son las conductas que un grupo de individuos repite reiteradamente. Son conocidas por sus integrantes y aceptadas como obligatorias por la comunidad. No están contenidas en un código o en un documento formal. En general, tiene un carácter fragmentario, se refieren solamente al derecho de la familia, la propiedad, las sucesiones. No tienen bases lo suficientemente sólidas como para desarrollarse en materias nuevas.<sup>6</sup> Su modificación es lenta, requiere del consenso de la comunidad y no de un proceso formal. Integran el derecho consuetudinario.

D) *Estatuto real y estatuto personal*. Estos términos se refieren al sistema que determina el ámbito de aplicación de una norma jurídica. Se han utilizado como base del método de solución de los problemas del derecho internacional privado.

Se entiende que pertenecen al estatuto personal las normas que regulan la condición o el estado de las personas; son normas a las que se atribuye un carácter único, permanente y continuo, por lo tanto, su obligatoriedad subsiste con pretensiones de extraterritorialidad. Se aplican al individuo, sin importar el lugar donde se encuentre. Siguen a la persona y ésta se ve obligada a respetarlas siempre. Este es el caso de los sistemas jurídicos religiosos como el del Islam; se manifiestan generalmente en la regulación de los actos relativos al estado de las personas.

Conforman el estatuto territorial las normas que reglamentan las cosas y los derechos reales. Implica la aplicación de la ley con fundamento en un ámbito de validez limitado a un territorio específico. Tiene como consecuencia el que las relaciones jurídicas celebradas en su jurisdicción deben ajustarse a sus propias normas, a menos que la legislación establezca una excepción al respecto. Tiene como consecuencia la necesidad de que las personas se ajusten al sistema jurídico del estado en el que éstas se encuentran para que los actos que realicen con relación a ellas puedan ser considerados como válidos.<sup>7</sup>

4. BOBBIO, Norberto, y Nicola MATTEUCCI, Diccionario de política, Si glo XXI Editores, 5a. edición, en español, 1987, tomo 1, pp. 134-136.

5. Véase GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, editorial Porrúa hnos., México, 1974, p. 187; CASTÁN TOBENAS, José, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, editorial REUS, Madrid, 1974, p. 5; LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 159.

6. DAVID, René, y Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporaines*, 9a. edición, Dalloz, 1988, p. 55.

7. La teoría de los estatutos se deriva de las soluciones que se dieron a los problemas de derecho internacional privado en la Edad Media. Su

E) *Validez de los actos y hechos jurídicos*. El concepto de validez se refiere a la calidad que corresponde o se puede predicar de un acto o hecho jurídico en virtud de que su creación o celebración se ha conformado con las normas jurídicas que le son aplicables. La validez de un acto o de una relación jurídica implica la necesidad de que éstos produzcan las consecuencias jurídicas determinadas por la propia norma. Se trata de dar efectos a la orden de validez que contiene la proposición jurídica a la que la conducta de los particulares se ha ajustado.<sup>8</sup>

F) *Principio de igualdad*. Como en todo sistema federal, la posibilidad de que los miembros integrantes de la federación tengan autonomía política y legislativa, implica la existencia de un principio de desigualdad. Los habitantes de los estados y de los municipios están sujetos, en principio, a las leyes y a las autoridades del lugar en el que residen; éstas pueden ser distintas de una entidad a otra.

La igualdad sólo es indispensable cuando se trata del respeto a los derechos fundamentales y del cumplimiento de las normas constitucionales.

G) *Normas de vinculación*. Son las normas que se utilizan para resolver los problemas del derecho internacional privado. Se trata de normas de carácter indirecto que remiten a un ordenamiento jurídico distinto para encontrar la solución material del problema planteado. Se aplican en los casos en que las relaciones jurídicas contienen un elemento que está conectado con un sistema jurídico extraño; tiene por objeto proporcionar una solución más adecuada al problema que se presenta. Son las normas apropiadas para regular la interacción y la coordinación de distintos sistemas jurídicos, sean éstos nacionales o internacionales.

### 3. Problemas de mayor importancia

En principio habría que analizar cinco temas específicos cuya definición resulta imprescindible para el planteamiento y solución de los problemas que puede plantear el reconocimiento de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas:

- a. La identificación de los individuos que integran las comunidades o pueblos indígenas;
- b. La situación jurídica de las personas ajenas a dichos grupos, es decir, el tratamiento que se va a

*interpretación ha variado con el curso del tiempo. Sobre este tema puede consultarse PÉREZ VERA, Elisa, Derecho internacional privado. Parte especial, editorial Tecnos, Madrid, 1980, pp. 135 y ss. Y*

8. Véase LARENZ, Karl, *op. cit.*, pp. 41, 55, 88 y 130.

dar a quienes entren en relación con el grupo sin pertenecer a él;

- c. El ámbito de aplicación de los sistemas de usos y costumbres de estos pueblos y comunidades;
- d. La determinación de la competencia de sus autoridades y sus límites, y
- e. La coordinación y jerarquía de estos sistemas con

los de los estados y municipios de la federación.

Los problemas que se deben prever y resolver para que la reforma tenga éxito, abarcan una gama muy importante de las relaciones jurídicas que pueden darse en el estado. Comprenden relaciones de derecho público y de derecho privado; cuestiones relativas al ejercicio de los derechos fundamentales y a su violación por parte de las autoridades; problemas de carácter político y electoral; situaciones que implican el cumplimiento de obligaciones internacionales derivadas de tratados que México ha celebrado. Se refieren también a la cooperación de las autoridades de todos los niveles para poner en operación un sistema sumamente complejo en el territorio de la federación.

Las principales dificultades a las que se enfrentarán sus redactores serán la de definir el ámbito de aplicación de cada uno de estos sistemas y la de conciliar dos regímenes normativos de naturaleza diferente. Aún cuando éstas se resuelvan constitucional y legalmente, subsistirán, seguramente, problemas de interpretación y de aplicación. Aquí se enuncian algunos de los problemas más relevantes y se proponen soluciones elementales que pudieran servir como base para una formulación más exacta en el futuro próximo, de conformidad con el proyecto general que se considere viable.

3.1 *La identificación de los individuos que integran las comunidades* o pueblos indígenas debe seguir las reglas generales que se utilizan para la conformación del pueblo de las entidades federativas, con las variantes específicas que en cada caso proceda, derivadas de los usos y las costumbres de la comunidad de que se trate.

Estas normas deben incorporarse a la constitución o a las leyes del estado. La definición de los criterios de integración de estos grupos, necesariamente deben atender a las reglas propias o comunes que en cada pueblo o comunidad prevalezcan.

El factor *jus sanguinis* pudiera ser un elemento común para este efecto. La aplicación a estos casos del sistema de *jus soli* presenta algunas dificultades evidentes, como sería, por ejemplo, el nacimiento fortuito de personas en el territorio de la comunidad. Aun cuando se establecieran algunos requisi-

tos adicionales como el de la residencia previa de los padres en el lugar por un tiempo determinado, la seguridad jurídica se vería afectada y se agravaría la complejidad del sistema. Las relaciones que se establezcan en razón del matrimonio, de la adopción de hecho y otras circunstancias tendrían que considerarse como posibles supuestos adicionales de presunción respecto de la asimilación de un individuo al grupo. Para adoptar una decisión a este respecto será necesario estudiar cada caso concreto.

En ningún caso se debe pretender que, para acreditar su pertenencia al grupo, las personas se vean obligadas a probar su ascendencia originaria desde tiempos pre coloniales.

### **3.2 Un problema más delicado es el que se refiere a la relación de los miembros del grupo con los individuos que no pertenecen a él.**

En principio, la regla general debe ser el respeto a los derechos fundamentales; entre ellos los de tránsito, residencia, ocupación, asociación y petición pueden no representar ningún obstáculo; pero algunos otros pudieran sufrir limitaciones, como el de propiedad, en los casos en que exista la figura de la propiedad comunal o instituciones semejantes.

Desde el punto de vista administrativo, pudiera preverse, en el sistema de derecho consuetudinario particular, la necesidad de cumplir con algunos requisitos similares a los que ya se consideran en el derecho municipal, como el de dar aviso a las autoridades de la comunidad de la intención de residir en el territorio de la misma y cumplir con los requisitos que ellas exijan.

El derecho de acceso a los tribunales de la comunidad y la aplicación de su sistema normativo, probablemente esté regulado, en la mayor parte de los casos, por la costumbre local. Cuando así suceda, la situación debe resolverse de conformidad con el sistema que se adopte en lo general, respecto del *tipo de autonomía que se va a conceder a estas comunidades y las limitaciones que se les impongan*. Los problemas y las soluciones serán distintos según sea que se aplique un estatuto territorial o uno personal.

Por lo que respecta al ejercicio activo y pasivo de los derechos políticos, dado que en la propuesta de reforma se considera indispensable la autonomía en esta materia, sería indispensable prever la obligación de respetar el derecho de voto a quienes residan en la comunidad y cumplan con los requisitos que establece la constitución federal y la local. El derecho a ocupar un cargo público debe sujetarse a los requisitos exigidos por el derecho de la comunidad.

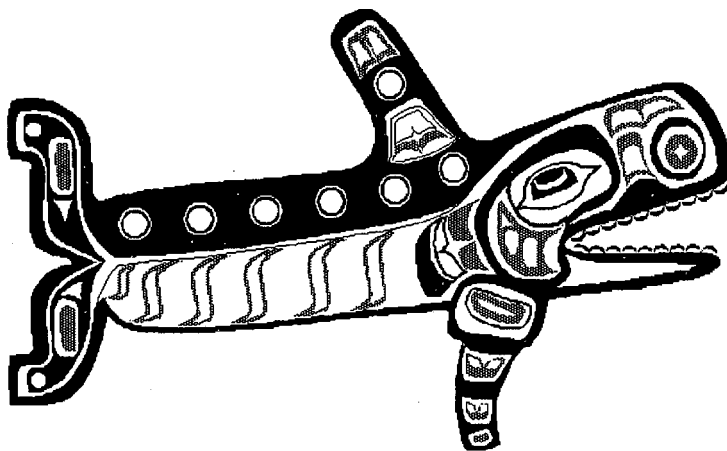
La regulación de esta materia está sujeta a los lineamientos generales que se adopten como sistema de la reforma. En el caso de que se opte por un sistema de reconocimiento de los derechos indígenas de carácter territorial, la solución expuesta en el párrafo anterior pudiera ser la más apropiada; si se decide implantar un sistema de carácter personal, probablemente el ejercicio de los derechos políticos en estos pueblos y comunidades quedaría sujeto a la calificación de la persona como miembro del grupo en cuestión.

Probablemente se pretenda regular el ejercicio de los derechos políticos por la normatividad correspondiente a la organización municipal; en caso de ser aceptada esta solución, se deberían respetar, cuando menos, los requisitos exigidos por las comunidades sobre todo en lo que respecta al ejercicio de los cargos públicos.

En materia de derechos fundamentales la principal dificultad que va a presentarse es la relativa al derecho de igualdad, puesto que la propuesta implica precisamente la diferenciación y el trato distinto entre sujetos que son miembros del pueblo o la comunidad indígena y quienes no lo son. Este punto es uno de los más delicados de la reforma. Deberá ser resuelto, en sus términos generales con la elección del sistema de aplicación del derecho que se considere más conveniente, el de carácter territorial o el personal y, en lo específico, por medio del sistema de distribución de competencias que se adopte en relación con el estado y con el municipio, en el caso de que se introduzca una nueva subdivisión política local. Será indispensable tomar en cuenta las reglas que cada pueblo o comunidad adopte.

El requisito fundamental que debe prevalecer es el de que se respete, sustancialmente, la constitución general.

3.3 Por lo que respecta a la **aplicación de los sistemas de usos y costumbres**, será necesario, en primer término, delimitar su ámbito de aplicación. Habrá que contemplar la posibilidad de utilizar uno de dos criterios posibles: el territorial que implica que la aplicación de sus normas esté limitada al espacio territorial que ocupe el grupo en cuestión, o el personal, que restringiría su aplicación a las personas que integran cada grupo o comunidad. En ninguno de los casos, con ninguno de los sistemas se pretende conformar un ámbito de aplicación exclusivo de la propia normatividad; la determinación de que el régimen normativo se aplique en razón de las personas o del territorio no debe entenderse como la creación de un espacio cerrado a la posibilidad de aplicación de normas extrañas, provenientes de sistemas jurídicos de otras entida-



des federativas o de otros estados. Esta interpretación sería contraria a la constitución general y absurda en el contexto federal e internacional. Aplicación territorial del derecho no es sinónimo de territorialismo;<sup>9</sup> la confusión de los términos sólo indica falta de comprensión cabal del problema. 3.3.1 *La aplicación territorial* de los regímenes de usos y costumbres es mucho más sencilla, porque comúnmente éste es el sistema utilizado en el país y en el mundo occidental, el que ha resultado de

9. En el derecho internacional privado se establece una diferencia entre los sistemas jurídicos que admiten ampliamente la aplicación de normas jurídicas provenientes de sistemas extraños o extranjeros y aquellos que restringen su aplicación. En la doctrina, a los primeros se les llama sistemas territorialistas y a los segundos internacionalistas. Respecto de los primeros, debe hacerse un diferenciación entre aquellos que dan preferencia a la aplicación de sus propias normas, a los que se les denomina internistas y los que rechazan la aplicación de las normas extrañas, en los que se dice que impera *el territorialismo*. Esta clasificación es demasiado simplista; no responde a la realidad actual. Véase TRIGUEROS \$.. Eduardo, "La evolución doctrinal del derecho internacional privado" en *Estudios de derecho internacional privado*, UNAM, 1980; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, t. 1, editorial Atlas, Madrid, 1979, pp. 92-129; YANGUAS MESSIA, José, *Derecho internacional privado. Parte general.* 3a. edición, Reus, S.A., Madrid, 1971, pp. 105-143; FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, *Manual de derecho internacional privado. Introducción y libro primero*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, pp. 353-413; PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Haría, México, 1995.

una evolución muy compleja y es el que autoridades y particulares conocen y están acostumbrados a aplicar; porque evita los problemas de identificación y definición del grupo de individuos al que tales normas se pueden o se deben aplicar y porque no requiere de reglas especiales para regular la relaciones jurídicas mixtas, en las que intervengan personas que pertenecen a la comunidad y personas extrañas a ella.

La delimitación de la aplicación de un sistema jurídico consuetudinario a un territorio específico y adecuadamente delimitado es, además, relativamente sencillo, puesto que se parte de una división territorial ya existente y de subdivisiones internas de carácter político y normativo, que permiten ubicar a los pueblos y comunidades indígenas en los municipios que actualmente ocupan o bien en las subdivisiones territoriales de los mismos que ya están previstas en las leyes municipales, como son las delegaciones y subdelegaciones municipales, las juntas municipales, los comisariados, las comisarias, los poblados, las rancherías y otras demarcaciones que tienen por objeto facilitar la administración municipal y auxiliar al ayuntamiento en el gobierno de los núcleos de población que conforman el municipio, a través de autoridades locales idóneas.

En muchas de estas demarcaciones se aplican, de hecho, usos y costumbres de los pueblos que en ellas viven, en materia política, electoral y común, al margen del sistema normativo formal.

Una solución de esta naturaleza no alteraría el sistema vigente y convalidaría la práctica actual que, aunque es tolerada, tiene un amplio margen de vulnerabilidad. Por otra parte, no requeriría de una modificación general del territorio de los municipios, salvo en casos excepcionales.

La aplicación de un sistema territorial facilitaría el manejo de las relaciones jurídicas entre miembros de la comunidad y personas ajenas a ella, ya sean residentes o no, porque las normas del derecho consuetudinario tendrían como fundamento para su aplicación ordinaria hechos específicos, como la celebración de actos jurídicos en el territorio o la producción de efectos en el mismo, y no estarían sujetos a la calidad de la persona que los realiza.

*El reconocimiento de los actos* celebrados ante sus autoridades y las resoluciones emitidas por las mismas, como pueden ser las actas de registro civil, la

transmisión de la propiedad o su registro, la creación de propiedad comunal, las resoluciones judiciales o administrativas de las mismas, etc., sería mucho más sencillo puesto que se podrían aplicar directamente las reglas comunes establecidas por la constitución en materia de cooperación entre los estados de la federación. Lo mismo sucedería respecto de la obligación recíproca de las autoridades indígenas para con las demás. La excepción al cumplimiento de esta obligación general, quedaría restringida a los casos en que los usos y costumbres no se ajustaran a la constitución o fueran violatorios de derechos fundamentales.

Por lo que toca a *la aplicación de normas extrañas*, provenientes de otros sistemas jurídicos, de los estados de la federación o de estados extranjeros, deberán seguirse las reglas generales del derecho internacional privado previstas en la legislación local o en las convenciones internacionales, a menos de que existan usos y costumbres que puedan resolver el problema de aplicación de un sistema jurídico distinto en estos casos, lo cual es poco probable. 3.3.2 *La aplicación personal* de un sistema normativo en un contexto general de aplicación territorial, como es el que prevalece en el país, implica la necesidad de crear mecanismos y técnicas de aplicación diferentes de los que actualmente se utilizan.

Las entidades federativas tendrán que modificar sus ordenamientos jurídicos con objeto de recoger y adaptar esta nueva estructura a la organización local y municipal, con objeto de que coexistan diversos mecanismos de aplicación del derecho. Autoridades y particulares tendrán que adaptarse a ello, siempre con el riesgo de que se cree un ambiente de falta de certeza jurídica que puede afectar a la comunidad en general.

Habrá que resolver problemas de identificación de los miembros que conforman cada grupo o comunidad con el objeto de determinar a quienes se deba aplicar cada sistema normativo en particular; deberá definirse, en cada caso, lo relativo a la aplicación de estos sistemas a personas que no son miembros del grupo pero que residen permanentemente en su territorio; deberá regularse, asimismo, cual es el sistema aplicable a las personas ajenas al grupo, que no residen en la comunidad, pero que pretenden entablar relaciones jurídicas con miembros de la misma y cuál procede aplicar en el caso de relaciones jurídicas entre miembros de la comunidad y quienes pertenecen a otro grupo indígena. Deberán definirse las relaciones mixtas y sus variables y considerar la posibilidad de aplicar las normas de la comunidad a los miembros del grupo y las normas que correspondan, por ejemplo, las de

los sistemas jurídicos locales, a quienes no lo sean. Dar entrada al reconocimiento de un estatuto personal no sólo tiene consecuencias en el ámbito interno de una comunidad o de un pueblo determinado; sus efectos se extienden a todos los estados miembros de la federación y al ámbito federal mismo. Dado que el sistema de estatuto personal "sigue a la persona a dondequiera que se encuentre", la aplicación de sus usos y sus costumbres tendrá que ser aceptada y respetada por todos. Este derecho consuetudinario deberá ser aplicado obligatoriamente por todas las autoridades judiciales, en los casos en que intervenga una persona que esté sujeta a él.

La solución de los problemas que este nuevo sistema de aplicación del derecho plantee no podría ser confiada exclusivamente a las comunidades indígenas en cuestión, puesto que afecta a toda la población, tanto a la de las propias comunidades como a la de las entidades federativas y, eventualmente, a los extranjeros que se encuentren en el país. Sería necesario revisar la legislación federal y la de las entidades federativas para introducir o modificar las reglas existentes con el objeto de atender a esta nueva situación.

Como consecuencia de lo anterior, sería necesario contar con traductores de las distintas lenguas indígenas como auxiliares de los juzgados y con un sistema de cooperación judicial entre las autoridades de los pueblos y las comunidades y las de los estados y municipios en materia de información sobre la aplicación del derecho de dichas comunidades, para hacer posible que las autoridades responsables apliquen e interpreten correctamente los usos y las costumbres en cada caso.

Las normas de derecho internacional privado que emitan las legislaturas locales deberán tener en cuenta esta nueva variable que implica la necesidad de identificar, en cada caso, el derecho aplicable, el reconocimiento del estatuto personal y sus consecuencias.

La reforma constitucional va a plantear una serie de problemas difíciles de resolver, cualquiera que sea la solución que se adopte. Sin embargo, el manejo de un sistema jurídico de carácter personal y la solución de los problemas que de él derivan, presentan dificultades mucho mayores que las señaladas en el apartado anterior respecto de los sistemas territoriales. Las más importantes pueden ser la identificación del sistema jurídico que debe aplicarse a los individuos, a sus actos y a los efectos de éstos y el proceso de aprendizaje que requiere por parte de los particulares y de las autoridades.

*3.3.3 La aplicación de un sistema de usos y costumbres es otra dificultad que se tendrá que sortear.*

Los sistemas jurídicos que se aplican en México se caracterizan por ser sistemas de derecho escrito y de aplicación territorial. La única excepción al respecto es la del fuero militar, y lo es sólo en un sentido limitado, puesto que aun cuando las normas que integran este ordenamiento se aplican a un grupo de personas en especial, se trata de normas de derecho escrito y su aplicación, así como el fuero mismo, se restringen únicamente a lo relacionado con la organización y la disciplina militar, no comprende las reglas del derecho común.

Los sistemas indígenas son de carácter consuetudinario; plantean problemas distintos a los del derecho escrito. Uno de los más importantes es el relativo al conocimiento de sus normas y de la interpretación que se les da por las autoridades. Son, por definición, imposibles de reducir a una codificación, puesto que su característica esencial es el dinamismo, la posibilidad de cambio, de acuerdo con las circunstancias y la relativa discrecionalidad en su interpretación. Cuentan, por ello, con reglas de aplicación específicas.

Las características anteriores no pueden impedir su aplicación por autoridades distintas a las propias de la comunidad; el sistema federal, por naturaleza, cuenta con los mecanismos necesarios para hacer posible la cooperación entre los distintos niveles de gobierno y la seguridad jurídica de sus habitantes.

Será necesario recurrir a medios probatorios de las normas de esos sistemas que, hasta ahora se desconocen, como son los certificados de costumbre que deberán ser expedidos por las autoridades indígenas, para acreditar el contenido, la interpretación y la vigencia de sus normas y hacer posible su aplicación por autoridades distintas, sean nacionales o extranjeras; en el primer supuesto, porque la obligación de cooperación entre las autoridades de los estados de la federación, que se prevé en el artículo 121 de la constitución, debe ser cumplida y ello implica el reconocimiento de la validez y efectos de "los actos públicos, registros y procedimientos judiciales" de las distintas autoridades del país en el territorio o el ámbito de competencia de todas las demás; en el segundo, porque las normas de vinculación, propias del derecho internacional privado, requieren, en todos los casos, la identificación del sistema jurídico indicado por el punto de conexión y el conocimiento preciso de la norma específica aplicable, es decir, su texto, su sentido, su interpretación por las autoridades correspondientes, su vigencia y su ámbito de aplicación.

Los actos jurídicos y las relaciones jurídicas que deriven de la aplicación de una norma de derecho indígena deberán tener, fuera de su territorio, el reconocimiento que la constitución exige que se dé a los actos emanados de las autoridades de cualquier

estado o municipio. Sólo se justifica una diferencia de trato en los casos de instituciones desconocidas, en los términos del artículo 14-11 del código civil para el Distrito Federal y de sus correspondientes en las legislaciones de los estados de la federación, o en los que implicaran una violación a los derechos fundamentales consagrados por la constitución.

En virtud de la posible existencia de elementos de internacionalidad en las relaciones jurídicas reguladas por los sistemas jurídicos indígenas, o por la necesidad de que actos de autoridades extranjeras tengan efectos en dichas comunidades, será necesario regular la aplicación de sistemas extraños en las comunidades y la de sus propios sistemas, fuera de la comunidad. Las normas de vinculación que se requieran deberán expedirse por las autoridades locales. Si a todas estas diferencias y dificultades se agrega, además, la posibilidad de que los usos y costumbres que integran el derecho indígena sean aplicados de conformidad con un sistema de carácter personal, los problemas serían prácticamente imposibles de resolver.<sup>10</sup>

3.3.4 Un problema adicional es el que se refiere a la posibilidad de *conocer el sistema de usos y costumbres.*, con objeto de tener un mínimo de seguridad jurídica en las relaciones que se entablen con las comunidades. Una solución para ello sería la expedición de certificados de costumbre por las autoridades indígenas correspondientes, en los que se dé cuenta del sentido y alcance de sus disposiciones y de las modificaciones que su normatividad vaya sufriendo,<sup>11</sup> independientemente de la recopilación del derecho de cada comunidad para los efectos de su difusión.

3.3.5 Por lo que toca a *las lagunas* que pudieran presentarse en estos sistemas y a *la interpretación* de los derechos indígenas, habría que actuar con base en lineamientos muy generales, en virtud de las diferencias culturales que no pueden soslayarse. Respecto de las materias o los problemas que los usos y costumbres no contemplen, deberá ser aplicable, como supletorio, el derecho de la entidad federativa a la que las comunidades pertenezcan o, en su caso, el derecho federal.

Por lo que se refiere a su interpretación, en principio deberá sujetarse a sus propias reglas y, sólo por

10. Respecto de las dificultades de manejo e interpretación de los sistemas jurídicos de carácter personal, véase DAVID, Ilené, et Camille JAUFFRET, *Les grands systèmes de droit contemporaines*, capítulos relativos al derecho hindú y a los derechos de África y de Madagascar; Dalloz, 9a. edición, París, 1998, pp. 554-558 y 630-634.

11. Los estados que conservan sistemas jurídicos locales de carácter consuetudinario utilizan estos instrumentos como medio de prueba de sus derechos. En Francia, por ejemplo, subsisten algunos casos de comunidades que conservan sus costumbres en Bretaña y Normandía.



excepción, acudir a las establecidas por la constitución, por ejemplo, en materia de retroactividad o a los principios generales del derecho. 3.4 **Las materias que serán objeto de la competencia** de las autoridades de estas comunidades, serán determinadas por la constitución general, puesto que sólo a ella corresponde establecer el grado de autonomía que se les otorgará. Este puede variar de conformidad con el grado de integración que las comunidades tengan con el sistema jurídico general y de acuerdo con el grado de desarrollo de sus propios sistemas consuetudinarios.

Respecto de la distribución de competencias por materia deberá sujetarse a los principios establecidos por la constitución respecto de la competencia de las autoridades federales, las locales y las municipales, a las que pudieran asimilarse las comunidades indígenas.

Sin embargo, puede ser que en algunas materias, como la mercantil, las comunidades tengan usos o costumbres específicos para regular este tipo de relaciones jurídicas, en cuyo caso probablemente sea necesario recurrir a una diferenciación entre los actos de comercio que se lleven a cabo al interior de la comunidad o con otras comunidades indígenas y los que se realicen entre individuos miembros de la comunidad y quienes no lo son, se trate de personas físicas o morales. El problema debe considerarse, a pesar de que es poco probable que exista un desarrollo de esta materia en los usos y las costumbres indígenas.

La solución arriba apuntada puede ser peligrosa, porque se introduce al sistema una variable adicional, un elemento de aplicación personal del derecho que, aunque sea limitado a situaciones concretas, implica una excepción al ámbito de aplicación territorial de la normatividad vigente. El reconocimiento de un estatuto personal, que es absolutamente ajeno al ordenamiento jurídico tanto local como federal, aumentaría considerablemente la complejidad del sistema que, ya de por sí, será difícil de manejar. Habría que considerar otras alternativas, como la de independizar las reglas de la distribución de competencias por materia, relacionadas con las comunidades indígenas y aquellas que se aplican para resolver el problema entre los poderes federales y los locales. Pudiera ser ésta la solución más adecuada.

Dado que el reclamo principal de autonomía de las comunidades indígenas se refiere a ciertas materias en lo particular, es probable que en la mayoría de ellas se comprenda la organización política y los sistemas de elección de sus autoridades, los requisitos necesarios para acceder a un cargo o función públicos, las facultades y obligaciones de sus autoridades, las obligaciones de carácter público de los miembros de

la comunidad, etc. En cambio, la amplitud de la regulación de las relaciones de derecho privado puede variar considerablemente de uno a otro caso, por lo que el grado de autonomía dependerá de estas circunstancias. Deberá crearse un estatuto de autonomía particular para cada comunidad, si es necesario.

Sin lugar a dudas, uno de los problemas de más difícil solución en la reforma que se intenta, es el relativo a la inserción en el sistema normativo vigente, de un régimen de usos y costumbres y la delimitación de su ámbito de aplicación.

Probablemente la dificultad principal respecto de su aplicación no consista en la coexistencia de ordenamientos de derecho escrito junto con otros de carácter consuetudinario; si bien pueden presentarse algunos problemas de coordinación entre ambos, existe la suficiente experiencia en el derecho comparado como para poder encontrar en sus precedentes las soluciones adecuadas para el país. Será necesario conciliar dos modelos de normatividad: el escrito y el consuetudinario, conservando las características mínimas de operatividad real de ambos: la seguridad jurídica en el primero y la flexibilidad del segundo, en el caso de que ésta exista.

Lo más difícil de superar será el manejo y la coordinación de las diversas normatividades, puesto que se deberá hacer frente a la convivencia de dos modelos culturales distintos, con todo lo que esto implica desde el punto de vista jurídico: conceptos diferentes respecto de actos y relaciones jurídicas aparentemente comunes, como podría ser el derecho de propiedad sobre la tierra; los efectos de actos jurídicos como la compra-venta de bienes inmuebles; las relaciones del derecho de familia, etc.; la valoración diversa de la expresión oral o escrita en acuerdos y compromisos; la distinta interpretación de las normas y reglas del derecho y de la vida; en suma, una visión, que pueda llegar a ser diferente e incluso contradictoria en lo que se refiere al objeto del derecho y de sus fines, especialmente en lo relativo a lo que debe entenderse por justicia.

3.4.1 *El concepto de jurisdicción* debe conciliarse con el criterio adoptado respecto de la competencia legislativa. Si se opta por el territorial, debe considerarse que éste no puede ir más allá del sentido que se le da a la jurisdicción en el caso de estados y municipios, como miembros o parte del estado federal. Las autoridades indígenas deberán gozar de competencia para resolver los conflictos que se presenten por la aplicación de sus usos y costumbres, dentro de su comunidad, no importa si las partes son miembros de ella o personas ajenas. Será necesario determinar claramente esta competencia y señalar la posibilidad o no de renunciar a ella.

En el caso de que se opte por el sistema personal, la competencia de las autoridades deberá fincarse en la calidad del sujeto como miembro o no miembro de la comunidad. Una tercera opción sería la de un sistema mixto que implicaría mantener el criterio de territorialidad por lo que toca al problema de jurisdicciones, aun cuando la aplicación del derecho se hiciera siguiendo el estatuto personal.

En algunos casos el problema no es tan difícil de resolver. En materia penal, por ejemplo, generalmente se opta por la jurisdicción territorial, es decir, por dotar de competencia a las autoridades del lugar en donde se cometió el delito, sin importar si pertenecen o no a la comunidad. Debe tenerse en cuenta que, en general, la normatividad de las comunidades indígenas a este respecto es mucho más severa que la del resto del país y que las sanciones que se imponen pueden no conformarse completamente con los derechos fundamentales consagrados por la constitución.

Será necesario investigar si existen tribunales o autoridades indígenas que puedan revisar las resoluciones de primera instancia. Si no es así, deberá aceptarse su carácter uniinstancial. No resulta lógico que la aplicación de estos sistemas pueda confiarse a las autoridades judiciales de los estados, ni siquiera en la segunda instancia; como tampoco lo es el que las autoridades indígenas estén sujetas jerárquicamente al poder judicial local. Si se va a reconocer y a respetar la aplicación de su derecho, será necesario también respetar y dar efectos a las actuaciones de sus autoridades. 3.5 Con la reforma se trata de dotar de **un estatuto especial** a dichos grupos y asegurarles su "integridad" como tales, no de crear enclaves de excepción que puedan dar lugar a reservaciones que, por su especialidad, puedan ser marginadas del resto de la comunidad nacional.

Debe tenerse en cuenta que los usos y costumbres de esas comunidades deberán interactuar con los sistemas y subsistemas jurídicos existentes en el territorio nacional; no se les puede mantener encapsulados; el progreso y bienestar de estos pueblos no puede lograrse sin su integración plena al resto de la comunidad nacional.

A este respecto, el sistema federal previsto en la constitución general es suficientemente rico y flexible como para poder proporcionar las soluciones adecuadas al problema que se plantea, sin necesi-

dad de introducir elementos ajenos que complicarían enormemente la integración del sistema jurídico general y su aplicación.

La estructura municipal, con algunos elementos adicionales puede adaptarse para comprender las instituciones políticas y las del derecho propio de estas comunidades. De hecho esto ya sucede en muchos casos en la práctica, únicamente será necesario convalidarla.

*3.5.1 Coordinación de los sistemas estatales e indígenas.* Tal como se ha señalado, la cooperación y coordinación de los distintos sistemas jurídicos vigentes en el país es indispensable para el adecuado funcionamiento de la seguridad jurídica. Debe organizarse ampliando la normatividad constitucional general y las locales para hacerla comprensiva de las autoridades indígenas y de sus sistemas jurídicos.

El modelo a seguir puede ser el que se impone entre los estados de la federación con fundamento en el artículo 121 de la constitución y la creación de un sistema de normas de vinculación suficientemente explícitas como para regular relaciones jurídicas específicas y resolver problemas concretos. Es evidente que en algunos casos será necesario conocer la normatividad específica de las comunidades para proveer mejores soluciones.

*3.5.2 Normas conflictuales, jerarquías y jurisdicción.* Las relaciones jurídicas no son estáticas, no se sujetan a modelos rígidos, admiten variables que implican el que se puedan conformar o desarrollar en los ámbitos territoriales de aplicación de más de un sistema jurídico. La dispersión de los elementos de la relación implica la necesidad de regularla tomando en cuenta esa diferencia, aplicando las normas del derecho internacional privado.

Tanto la coordinación de los sistemas jurídicos como la cooperación entre autoridades deberá hacerse con vista a esta diferencia específica. Lo anterior implica que las leyes de los estados contengan referencias a la posibilidad de aplicar los usos y costumbres de las comunidades indígenas en las mismas circunstancias y con las mismas consecuencias que corresponden a la aplicación del derecho común de las otras entidades federativas o las de sistemas jurídicos extranjeros. Aquéllas deberán ser aplicadas por las autoridades de la misma manera que se aplican éstas, respetando su jerarquía y atendiendo a las reglas de aplicación de cualquier sistema jurídico extraño.