



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS

FACULTAD DE DERECHO
CAMPUS III



COORDINACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO

“LA NATURALEZA DE LOS SISTEMAS
NORMATIVOS INDÍGENAS DE CHIAPAS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO PÚBLICO

PRESENTA:

María de Lourdes Ríos Pascacio

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. María del Rocío Ortiz Herrera

San Cristóbal de Las Casas, Chiapas; México. 2008.



Universidad Autónoma de Chiapas

Facultad de Derecho Campus III



Coordinación de Investigación y Posgrado

OFICIO No. CIP/246/07

ASUNTO: Se notifica autorización para impresión de tesis.

Diciembre 13 de 2007.

LIC. MARÍA DE LOURDES RÍOS PASCACIO
MAESTRANTE EN DERECHO PÚBLICO
PRESENTE.

En virtud de que esta Coordinación de Investigación y Posgrado a mi cargo ha recibido los dictámenes aprobatorios para la impresión de su tesis de grado de maestra en Derecho Público, titulada "LA NATURALEZA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS DE CHIAPAS" emitidos por los integrantes de su jurado de examen de grado de maestría con las observaciones pertinentes, se le notifica la autorización para la impresión de su trabajo de investigación científica-jurídica, a efecto de que continúe con los trámites correspondientes.

Se anexan dictámenes aprobatorios.

Sin otro en particular, reciba un atento saludo.


AUTONOMA
Coord. de Est. de Inv. y Posgrado
FACULTAD DE DERECHO
CAMPUS III
San Cristóbal de Las Casas,
Chiapas

ATENTAMENTE

~~DRA. GUADALUPE CORDERO PINTO~~
Coordinadora de la Coordinación de Investigación y Posgrado

C.c.p. Archivo/minutario.
C.c.p. Expediente.

*Un gran reino deberá ser como un valle,
que acoge todas las corrientes del mundo.
La parte femenina del universo.*

*Lo Femenino, por su quietud,
vence siempre a lo Masculino.
Su quietud lo mantiene humilde.*

*Si un gran reino se humilla ante otro pequeño, lo gana.
Si uno pequeño se humilla ante uno grande, es aceptado.
Uno de ellos gana por mostrarse humilde.
El otro es ganado por la humildad.*

*El gran país solo desea ampliar sus dominios.
El pequeño, desea unirse al grande.
Ambos consiguen lo que desean,
siempre que el grande se mantenga humilde.*

Tao Te King.

A SARAÍN Y A JUNE ESPERANZA. A SUSI.

MIS PADRES Y HERMANA.

AGRADECIMIENTOS

**AGRADEZCO EL DON RECIBIDO AL QUE
ES LUZ, PAZ, AMOR
Y VA MÁS ALLÁ DE TODO CONCEPTO HUMANO.**

**GRACIAS A MARÍA,
TRONO DE LA SABIDURÍA,
EXPRESIÓN FEMENINA DE DIOS.**

AGRADEZCO A MIS MAESTROS, POR SU CONTRIBUCIÓN EN MI FORMACIÓN JURÍDICA.

MI AGRADECIMIENTO A LOS PROFESORES:

DR. ANTONIO H. PANIAGUA ALVAREZ
DR. ULISES COELLO NUÑO
DRA. GUADALUPE CORDERO PINTO
DR. JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ CRUZ

POR EL APOYO Y LAS OBSERVACIONES BRINDADAS PARA EL BUEN DESARROLLO DE ESTE TRABAJO.

AGRADEZCO A LA PROFESORA:

DRA. MARÍA DEL ROCÍO ORTÍZ HERRERA

LA DIRECCIÓN DE ESTA TESIS, SU GENTILEZA, SU TIEMPO Y BUEN ÁNIMO.

EXPRESO MI GRATITUD AL PROFESOR:

DR. RAFFAELE DE GIORGI

CUYA ENSEÑANZA ME HA PERMITIDO ABRIR LOS CAMINOS ADECUADOS PARA ENTENDER LOS DIFERENTES SENTIDOS DEL MUNDO Y LA RELACIÓN DE ÉSTOS CON LA CIENCIA JURÍDICA.

MI AGRADECIMIENTO TAMBIÉN AL PROFESOR:

MTRO. JOSÉ RUBÉN ORANTES GARCÍA

POR LOS COMENTARIOS RESPECTO A ESTE TRABAJO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO EL UNIVERSO NORMATIVO	14
1.- El Universo Normativo	17
2.- El Universo del Ser	20
3.- El Universo del Deber Ser	25
3.1 Ubicación de las Normas de Conducta en el Universo	26
3.2 La Norma y sus Elementos Definitorios	31
3.2.1 Concepto de Norma	32
3.2.2 Las Funciones de la Norma	38
3.2.3 Las Características de la Norma	42
CAPÍTULO SEGUNDO CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS EN RAZÓN DE SU ORIGEN	51
1.- Las Normas Morales o Éticas	54
2.- Las Normas Religiosas	65
3.- Las Normas del Trato Social	71
4.- Las Normas Jurídicas	73
CAPÍTULO TERCERO EL DERECHO COMO SISTEMA SOCIAL	82
1.- El Derecho como Concepto	84
1.1 ¿Qué es el Derecho?	85
1.2 Concepto Multívoco del Derecho	91
1.3 Las Fuentes del Derecho	99
1.3.1- Las Fuentes Reales	100
1.3.2- Las Fuentes Formales	101
1.3.3- Las Fuentes Históricas	110
2.- Los Sistemas Sociales en la Teoría de Niklas Luhmann.	110
2.1 ¿Qué es un Sistema Social?	111
3.- El Derecho como Sistema Social	124

CAPÍTULO CUARTO	
ANTECEDENTES DE LA NATURALEZA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS	133
1.- La Conquista en México: La Concepción Jurídica de Dos Mundos.	134
2.- El Derecho Escrito y el Derecho no Escrito en la Corriente Positivista: México siglo XIX.	141
CAPÍTULO QUINTO	
NATURALEZA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS DE CHIAPAS; Y LA IMPORTANCIA DE RECONOCERLOS COMO SISTEMAS JURÍDICOS	148
1.- El Derecho Tradicional Indígena	149
2.- Pluralismo Jurídico y Espacios Legales Híbridos	158
3.- Naturaleza de los Sistemas Normativos Indígenas de Chiapas.	165
CONCLUSIONES	210
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	218
Fuentes Bibliográficas	219
Fuentes No Bibliográficas	223
ANEXO	225

INTRODUCCIÓN

“Sacudir el yugo de los prejuicios nacionales, aprender a conocer a los hombres por sus semejanzas y sus diferencias, y adquirir aquéllos conocimientos universales que no son ni los de un siglo ni los de un país exclusivamente, sino que al pertenecer a todos los tiempos y todos los lugares, son, por así decirlo, la ciencia común de los sabios” *

Con estas palabras de Juan Jacobo Rousseau inicié la reflexión de este trabajo, el cual me ocasionó sobresaltos, desvelos, incomprendiones, lejanías por parte de amigos y familiares, pero también múltiples satisfacciones porque me ha permitido conocer un mundo, el indígena, del que por herencia cultural he estado aislada, pero en el que paradójicamente estoy inmersa porque una parte de mí le pertenece.

Siendo así, no fue fácil construir este trabajo, puesto que por mi formación mestiza tuve que indagar desde dentro y a la vez desde fuera del mundo indígena. Sin duda alguna, durante esta investigación el mito de la orfandad se hizo presente en mí, pues la cercanía y la lejanía de ese mundo, el indígena, mi mundo parcial, me acompañó.

Así pues, investigar sobre la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas, representó un reto para mí. Primero hubo que desprogramar mi mente de la formación académica que respecto al derecho he tenido para poder horadar en el ámbito jurídico indígena.

* ROUSSEAU, Juan Jacobo. En TODOROV, Tzvetan. *Nosotros y los Otros. Reflexión Sobre la Diversidad Humana*, Traducción del Ministerio Francés, Encargado de la Cultura y Comunicación, Editorial Siglo XXI, México, 2003, p.31.

Por otro lado la experiencia del trabajo de campo que he venido realizando en el pueblo de Zinacantán, para observar cómo opera su sistema jurídico, así como las conversaciones y discusiones con otros investigadores de la antropología jurídica chiapaneca, además de la lectura de obras de esa temática, me permitieron formarme un criterio sobre la naturaleza del denominado derecho tradicional indígena.

Despertaron en mí el interés por estudiar los sistemas normativos indígenas los debates actuales de la antropología jurídica acerca de la naturaleza de los mismos. Sobre todo, porque tristemente he notado el precario interés de los estudiosos del derecho en los temas indígenas, y particularmente la denominación que sin mucha reflexión se ha otorgado de esos sistemas como “usos y costumbres”.

En un primer momento mi objetivo fue realizar un trabajo de contenido histórico referente al tema, pero desafortunadamente los tiempos académicos, y la falta de formación metodológica para estudiar la historia contribuyeron para que abandonara ese objetivo.

Fue así que decidí abordar el tema del derecho tradicional indígena, bajo una perspectiva jurídica y en buena parte sociológica, tomando para este último propósito como herramienta metodológica la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann, sostenida por Raffaele de Giorgi a quien guardo gratitud, respeto y afecto por su enseñanza y gran calidad humana.

Sin embargo es importante aclarar que si bien el análisis que en esta tesis se realiza de los sistemas jurídicos indígenas es de carácter primordialmente jurídico y en cierta medida sociológico, no obviamos la importancia del estudio (aunque breve) del aspecto histórico, que es fundamental en toda investigación jurídica y particularmente es determinante para el tema que aquí se desarrolla, puesto que es el punto de referencia para la comprensión del criterio jurídico del derecho nacional mexicano, respecto a la naturaleza de esos sistemas.

El trabajo está integrado por cinco capítulos, mismos que he denominado:

Capítulo Primero: El Universo Normativo; Capítulo Segundo: Clasificación de las Normas en Razón de su Origen, Capítulo Tercero: El Derecho como Sistema Social, Capítulo Cuarto: Antecedentes de la Naturaleza de los Sistemas Normativos Indígenas; Capítulo Quinto: Naturaleza de los Sistemas Normativos Indígenas de Chiapas y la Importancia de reconocerlos como Sistemas Jurídicos.

En cada capítulo se inicia con una introducción y objetivo del mismo, con la finalidad de ubicar al lector sobre la naturaleza de su contenido.

El tipo de investigación que he realizado en la presente tesis es documental y de campo en lo que respecta al municipio tsotsil de Zinacantán. Así también he utilizado como métodos de estudio, el analítico, el descriptivo y el histórico.

En suma, en este trabajo de tesis, he intentado reflexionar y construir un criterio respecto a la naturaleza de los denominados sistemas normativos indígenas de Chiapas, para tal efecto he partido de las premisas siguientes:

- Lo jurídico es expresión de la interpretación cultural de una idea de orden.
- Los sistemas normativos indígenas de Chiapas, mismos que llamo jurídicos, son Sistemas culturalmente diferenciados.

Estas dos condiciones me han servido de justificación e hipótesis para el desarrollo de esta investigación.

Así también me propuse como objetivo no sólo identificar la naturaleza de tales sistemas jurídicos, sino como bien dice Rousseau, aprender a conocer a los hombres por sus semejanzas y sus diferencias y adquirir los conocimientos universales que no pertenecen exclusivamente a un tiempo y espacio.

En consecuencia, reflexionando sobre estas palabras de Juan Jacobo Rousseau, he encontrado en ellas un carácter gnoseológico universal, puesto que tal pensamiento puede hallarse expresado de distintos modos en la filosofía de todos los pueblos y de todos los códigos que resguardan la sabiduría humana.

Así el Tao Te King, por ejemplo, rebela que la única forma conque el indagador cuenta para evitar el tedio es conocer, saber, y quién realmente sabe, se atiene a la totalidad y no se

aferra a las partes. Vive en el Ser y no en la ilusión, así rechaza esto y se dedica a lo permanente.

Con este razonamiento concluyo que la verdadera sabiduría procede de la capacidad y disposición de los hombres para abrirse a otros mundos, a otros entendimientos. Esta posibilidad sólo se logra rompiendo los esquemas culturales que yacen en la mente humana, lo cual sólo es posible si estamos concientes que todas nuestras construcciones mentales y estructuras sociales parten de un mundo ilusorio, y que tan sólo es real en la medida en que los que habitamos ese mundo le damos ese valor.

Los sistemas jurídicos como otros sistemas sociales, en este sentido, no son más que resultados de los conceptos culturales de orden y de su contraparte, el caos creados por los hombres; así lo decreta el código binario del derecho: legal e ilegal, identificado por Niklas Luhmann. Tales construcciones humanas en mi opinión forman parte de una ilusión, que en el lenguaje empleado por Miguel Ruiz en su libro sobre la sabiduría tolteca denomina: “el sueño del planeta”.⁴

MARÍA DE LOURDES RÍOS PASCACIO

⁴ RUÍZ, Miguel. *Los Cuatro Acuerdos. Un libro de sabiduría tolteca*, 13ª Edición, Editorial Urano, Barcelona España, 2006, pp. 23- 45.

CAPÍTULO PRIMERO

EL UNIVERSO NORMATIVO

Si se parte de la premisa de la existencia de un orden natural¹ de las cosas, de la recurrencia cíclica de las leyes físicas como el día y la noche, la variedad periódica e inequívoca de las estaciones, las situaciones límites de la vida y la muerte que implican el nacer, crecer, reproducir y morir de la especie humana y del resto de los seres vivos; o bien si se hace referencia al orden biológico natural de estos seres (organizados en tejidos, órganos, aparatos, organismos, poblaciones, unidades y sistemas) o a otras leyes de origen natural, se concluiría que la humanidad no puede escapar de ese orden porque está inmersa en él.

Quizá por esa naturaleza propiamente normativa de los hombres, éstos utilizando la razón como elemento intrínseco humano, se han visto en la necesidad de construir en el espacio de lo social (esfera o mundo del *deber ser*) su idea de orden para asegurar así entre ellos la compleja convivencia armónica.

Sin embargo, paradójicamente, es la razón como elemento distintamente empleado en cada persona, el que origina diferentes idiosincrasias entre los hombres. Siendo así es lógico entender la variedad de criterios derivados de los procesos culturales y educativos de éstos.

Esta heterogeneidad se manifiesta en la interacción de los seres humanos con sus congéneres, sea en su cotidianidad o en el ámbito de las ciencias y en este rubro señalo específicamente la heterogeneidad en el espacio de lo jurídico.

¹ Orden de carácter ontológico, relativo al ser. En este sentido se aplica al orden derivado de la naturaleza física.

Así los profesionales del derecho se han ocupado de estudiar a esta ciencia siguiendo diferentes directrices que confluyen y que, en opinión del jurista Carlos de la Torre Martínez², son tres: Los hechos sociales o la materia regulada, la regulación normativa y los fines que esta persigue.

Ahora bien por cada temática abordada en esta triada de elementos identificada por De la Torre, existen variedad de tesis que agrupadas sustentan las distintas corrientes, escuelas y doctrinas jurídicas. Esto sirve para ejemplificar lo que acontece con el tema del presente trabajo y de manera particular con conceptos fundamentales como los de *norma, derecho, ley, orden, sistema*, etcétera.

Sin embargo, no obstante las numerosas corrientes, escuelas y doctrinas prevalecientes en el ámbito de lo jurídico que como objeto tienen el estudio de los conceptos precedentemente mencionados, existen en mi opinión dos puntos generales de abordó con relación a éstos.

El primero es el etimológico que sirve de base en la construcción de una obra jurídica. El segundo es el tratamiento que se le da al término o figura desde la perspectiva de su origen. En el caso que me ocupa ambos son indispensables para el objetivo específico de este capítulo.

² DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos. *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Num. 230, México, 2005, p.1

En consecuencia, de esos conceptos considerados por los juristas como fundamentales porque son el sustento de toda Teoría del Derecho, de las diversas disciplinas de esta ciencia y de sus ramas (sin importar la naturaleza de la temática que éstas abordan), son tres los que inicialmente me aportarán elementos para la realización del objeto (descrito anteriormente) de esta tesis, tales son: Norma, Derecho y Sistema.

Con base en lo planteado y teniendo como propósito general identificar la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas; me propongo analizar en este primer capítulo, los elementos y características que definen a la norma en general, partiendo de las dos esferas que distinguen lo normativo: las pertenecientes al ser y las pertenecientes al deber ser.

Para tal efecto, he estructurado, el presente capítulo de la forma siguiente: 1.- El Universo Normativo, 2.- El Universo del Ser, y 3.- El Universo del Deber Ser.

1.-EL UNIVERSO NORMATIVO

En la introducción de este capítulo, he referido la existencia de dos órdenes. Uno procedente de la naturaleza física y que es conocido como orden natural y el otro derivado de la construcción cultural humana y que he denominado orden de lo social.

El primero (orden natural), cuyo origen es explicativo de fenómenos de su ambiente, pertenece al *mundo del ser* y el segundo (orden de lo social) casi siempre de naturaleza imperativa, pertenece al mundo del *deber ser*.

En el espacio o *mundo del ser* no sólo tienen cabida todas aquellas manifestaciones que enuncian en qué consiste un *ser*, que expresan una realidad que revela los sucesos de un fenómeno natural, el cual denota el orden y la armonía del cosmos, como es el caso de las leyes de la física. (como las de Newton), las de la biología (ley de la de la genética de Mendell) o las de la química (ley de la conservación de la materia y la energía), por ejemplo.

En este mundo también tienen lugar, en opinión de Luís Recásens Siches, todos aquellos acontecimientos que expresan la existencia de un hecho, el modo regular de acontecer de esos fenómenos, que dan cuenta de la existencia de algo, o de cómo es ese algo, o de la conexión entre diversos algos.³

A todas estas manifestaciones que expresan una realidad concreta, el mencionado jurista las clasifica en cuatro grupos según su origen:

- Referentes a la naturaleza, tanto de tipo singular (descripción de una cordillera), como de tipo general (conexión entre varios fenómenos, la caída de los cuerpos, su dilatación y vibración);
- Las derivadas de la Ciencia Psicológica, que expresan el modo de ser y de producirse los fenómenos anímicos;
- Las que expresan conexiones ideales construidas por la mente humana, como los teoremas matemáticos.

³ RECASENS SICHES, Luís, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p.116.

- Las producidas por algunos fenómenos sociales, como es el caso de los relatos históricos, que enuncian según sus palabras, algo que es, algo que fue y será.⁴

Estas manifestaciones pertenecientes al espacio del *ser*, generalmente, los filósofos contemporáneos del derecho suelen atribuirles el calificativo gramatical moderno de enunciativas. otorgando paralelamente a las normas de comportamiento ubicadas en el ámbito del *deber ser*, el apelativo de normativas para diferenciar el origen de cada cual.

En este sentido Recasens Siches llama a los enunciados del *mundo del ser* *Significaciones y Proposiciones enunciativas* y a los enunciados del mundo del *deber ser*, les denomina *Significaciones y Proposiciones Normativas*.

Por su parte, Eduardo García Máynez, quien ubica dentro del *mundo del ser* exclusivamente a los enunciados generales de la naturaleza (las leyes físicas); retomando el criterio gramatical de *Descartes* y de los *Cartesianos* (quienes introdujeron a la lógica la voz latina *Judicium*, tomándolo como sinónimo de los vocablos *enuntiatio* o *propositio*⁵), y considerando el significado lógico formal de la palabra *juicio*⁶, denomina *juicios enunciativos* a las leyes naturales y *juicios normativos* a las normas de conducta.

⁴ *Ibidem*, p.116.

⁵ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp.711-713.

⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 30ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p.3.

A continuación abordaré el estudio de estas dos clases de proposiciones, mismas que he clasificado en dos puntos denominados. 1.1 El universo del ser y 1.2 El universo del deber ser.

2.- EL UNIVERSO DEL SER

Si bien el estudio de las proposiciones enunciativas en general no tienen relación con el análisis que aquí me propongo, no puedo obviar la importancia que indirectamente tienen algunas para mi objetivo, como es el caso de las llamadas leyes naturales o juicios enunciativos.

Por tal motivo, en este punto, abordaré de modo exclusivo y sui generis el análisis de los juicios enunciativos, con la finalidad de identificar sus características, a fin de diferenciarlas de las normas de comportamiento, cuyo estudio es fundamental para esta tesis.

A priori, estos juicios enunciativos o leyes naturales, han sido localizados en el universo natural. Empero, considero importante ubicar con mayor precisión el lugar que éstos ocupan en el complejo mundo de los seres y de las cosas, el cual se llama universo.

¿Qué es el universo?, ¿Cómo lo concibe el jurisfilósofo?. Definirlo es difícil por la totalidad de su contenido y por la naturaleza concreta y abstracta de las cosas que lo constituyen.

Sugiero que quien da una definición completa de lo que es el universo es Luis Récasens Siches , quien al respecto dice:

Suele llamarse universo al conjunto de todo cuanto hay, al conjunto de todas las cosas: las reales externas (como una montaña), las que se dan en la intimidad (como el amor), las fantásticas (como el centauro), las ideales (como el triángulo), las transreales (si las hay), cuantos otros tipos de cosas pueda haber y desde luego también nosotros mismos que de alguna manera componemos el universo.⁷

Con base en este concepto sugiero que estos juicios o leyes naturales no pueden vincularse con las cosas que se dan en la intimidad, resultante de las emociones y de los sentimientos.

En cuanto a las cosas fantásticas, no es posible ubicarlas como tales, porque éstas son resultado de las construcciones psíquicas que surgen de la imaginación de los hombres.

Tampoco pertenecen a las ideales porque son producto de la mente humana que intenta dar una interpretación de lo que sucede en el universo.

Las denominadas transreales, por su parte, incluyen en mi opinión todas aquellas cosas cuya fuente es una realidad abstracta intangible (sobrenatural), que se halla fuera del plano físico, corpóreo, y si bien según la Teoría del Derecho existe una teoría del derecho natural que se fundamenta en la idea de que estas leyes naturales son manifestaciones de una razón

⁷ RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho...op.cit*, p.47.

llamada universal o ley eterna, no es plausible a mi parecer catalogarlas dentro de este tipo de cosas dado su ingerencia con los fenómenos de la realidad física.

Por otro lado, las leyes naturales, aunque intervienen en una realidad exterior porque son explicativas de los fenómenos que ocurren en ella, no son cosas propiamente de esa realidad en el sentido de la tangibilidad de éstas, sino a mi criterio, estas leyes o enunciados naturales quedarían ubicadas dentro de una realidad exterior incorpórea, dado que son reveladoras del orden natural físico.

Al respecto, Eduardo García Máynez expresa que los juicios enunciativos no son enlaces entre hechos, sino que son fórmulas destinadas a explicarlos. Así ejemplifica que la gravitación universal es una realidad; la ley de Newton su expresión científica.

Agrega que es un error creer que las leyes naturales son causa de los fenómenos a que aluden. La ley no los produce, dice, puesto que sólo revela sus antecedentes y consecuentes.³

Ahora bien, ¿Qué elementos caracterizan a estos juicios enunciativos?, ¿Cuál es la distinción entre éstos y las normas de conducta?

Referente a estos juicios, Eduardo García Máynez describe ciertas características, las cuales pueden clasificarse de la siguiente manera:

³ GARCIA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op. cit.*, p.5.

- a) La finalidad de los juicios enunciativos, también denominados por el jurista como leyes físicas o naturales, es la explicación constante entre fenómenos.

Al respecto se ha dicho ya que estas proposiciones no son causa de los acontecimientos naturales, sino que los describen, revelando sus causas y efectos. En consecuencia, los principios científicos tienen un fin teórico y el sentido de éstos, señala el jurista referido, no va dirigido a alguien.

- b) Los juicios enunciativos son certeros.

Por ser explicativos de los fenómenos de su ambiente, las leyes naturales se refieren indefectiblemente a lo que es. Lo cual significa en mi opinión que no puede existir error en la expresión de éstos, en todo caso lo habría en su interpretación, tarea propia del ser humano.

- c) Los juicios enunciativos implican la existencia de relaciones necesarias entre fenómenos.

Esto quiere decir, que contrariamente a lo que acontece entre los seres humanos quienes intrínsecamente son libres, racionales y volitivos para elegir cómo actuar y relacionarse con sus congéneres: entre las leyes naturales, carentes de estos elementos propiamente humanos, sus relaciones con los fenómenos de su ámbito se dan necesariamente, por su misma naturaleza.

d) Los juicios enunciativos expresan relaciones constantes entre fenómenos.

Esta aseveración indica que los procesos que esta ley física enuncia se desenvuelven siempre fatalmente del mismo modo.

e) Los juicios enunciativos pueden ser verdaderos y falsos.

Sugiero que esta binariedad se relaciona con la certeza de tales leyes, puesto que al manifestar lo que es, al mismo tiempo revela lo que no es.

f) La validez de los juicios enunciativos se da cuando son verdaderos.

Esta afirmación del maestro García Máynez va en el sentido de que la validez de una ley natural se da cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren de la misma forma que éste indica.

g) La validez de los juicios enunciativos está supeditada a lo empírico.

Esta aseveración indica que las leyes naturales son válidas en la medida de sus enunciados se comprueben.

h) Las verdades contenidas en los juicios enunciativos pueden ser contingentes y necesarias.

Considero que son contingentes cuando tales verdades pueden o no manifestarse de la misma manera. Pueden ser necesarias cuando estas verdades se dan siempre del mismo modo porque no pueden suceder de otro.

Respecto a esto Eduardo García Máynez ejemplifica lo siguiente:

Si afirmo "hace calor" enunciaré Algo Verdadero pero contingente, ya que más tarde acaso haga frío. Si afirmo en cambio que la distancia más corta entre dos puntos es la línea recta, expresaré algo que es cierto en todo tiempo y no puede ser de otro modo.⁹

En suma, en opinión del mencionado jurista, las leyes naturales son juicios que expresan relaciones constantes entre fenómenos.¹⁰

3.- EL UNIVERSO DEL DEBER SER

En este punto abordaré fundamentalmente el estudio de las normas de conducta, atendiendo a sus diversos orígenes, aspecto que a mi parecer es fundamental, puesto que me permitirá aprobar o disprobar la hipótesis propuesta en el proyecto de este trabajo.

El orden de análisis que propongo para ello es el siguiente. En un primer momento ubicaré el lugar que ocupan en el universo las normas de comportamiento; en un segundo

⁹ *Ibidem*, pp. 4-8.

¹⁰ *Ibidem*, p.5.

momento estudiaré el concepto de la norma en general y los elementos que la integran; y por último, en un tercer momento, analizaré la clasificación doctrinal de las normas desde el punto de vista de su naturaleza.

3.1- Ubicación de las Normas de Conducta en el Universo

De la definición de universo que Luis Recásens Siches hace, la cual he descrito con anterioridad¹¹, se puede clasificar a esa complejidad de cosas que lo integran, en dos clases: Las provenientes de la *natura* y las provenientes de la *cultura*.

Proviene de la *natura*, todas aquellas cosas¹² que son producto de la naturaleza física, que existen independientemente de la voluntad humana, como los planetas, los seres vivos pertenecientes al reino vegetal (plantas, árboles) y al reino animal tanto irracionales como racionales (los hombres).

Proviene de la *cultura*, aquellas cosas cuyo origen no está en la *natura*, sino que se debe a la voluntad de los seres humanos porque han sido creadas por éstos.

Así Gerd Reinhold y algunos otros al respecto opinan que:

En un sentido sociológico la cultura es una herencia social que se integra por conocimientos, creencias, costumbres y por las realizaciones materiales que los

¹¹ ver cita 7.

¹² El término cosa es utilizado aquí en un sentido genérico.

miembros de una comunidad han recibido de sus antepasados. En ocasiones se distinguen entre los contenidos materiales de la cultura a los que se les denomina ostentadamente civilización y aquéllos otros con frecuencia más importantes y trascendentes-que son de naturaleza espiritual- a los que se conoce propiamente como cultura.¹³

Por su parte, Luis Recásens Siches define a la cultura como el:

Conjunto de creencias, pautas de conducta (mental, emocional y práctica), actitudes, puntos de vista, valoraciones, conocimientos, utensilios, arte, instituciones, organizaciones, lenguaje, costumbres, etcétera, compartidos y transmitidos por los miembros de una determinada sociedad. En suma cultura en ese sentido es lo que los miembros de una determinada sociedad concreta aprenden de sus predecesores y contemporáneos de esa sociedad y lo que le añaden y modifican. Es la herencia social utilizada, revivida y modificada.¹⁴

De los dos conceptos citados puedo resumir que:

-La cultura es un producto humano, porque, como ha sido expresado, ésta es creación de los hombres.

¹³ REINHOLD, GERD et al. En PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2002, p.14.

¹⁴ RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho...op.cit.,p.106.*

-La cultura es un aprendizaje porque los seres humanos son esencialmente libres y como tales nacen desprogramados de conceptos, creencias, sin miedos y sin inhibiciones, su estado natural no es condicionado.

En consecuencia todas esas cosas lo adquieren en su cotidianidad, en las relaciones que tienen con sus congéneres.

- La cultura es una herencia social, porque para satisfacer su naturaleza gregaria, los hombres se relacionan, pactan, y construyen sus conceptos, sus formas de organización y convivencia como resultado de su interpretación del mundo, la cual enseñan a los demás de generación en generación.
- La cultura como producto humano no puede permanecer estática, porque sus constructores como seres vivos evolucionan, en consecuencia también aquélla. En este sentido Recásens Siches expresa: “La cultura se transforma y evoluciona pero no lo hace por si misma, sino que son los individuos los que reelaboran y recrean lo que antes fue elaborado por otros” ¹⁵.
- La cultura está constituida según mi opinión por un universo de cosas, las cuales pueden clasificarse en concretas o materiales (como los monumentos arqueológicos, obras pictográficas, autos, abanicos, casas, etcétera) y abstractas o inmateriales (como los conceptos, los conocimientos sobre el cosmos, las creencias, los rituales, las costumbres, la religión, la moral, el derecho, las formas jurídicas, etcétera).
- La cultura está sustentada por una ideología, porque detrás de ese universo de cosas que la conforman, se halla una forma de ver el mundo, una filosofía de vida, una

¹⁵ *Idem.*

interpretación de lo divino y de lo sagrado, una idea de orden por las cuales se construyen ese universo de cosas que las representan y que llamamos cultura.

En este sentido la ideología se presenta como un sistema generador de diverso orden, así para Teun A van Dijk la ideología es un *sistema cognitivo* porque significa una representación mental almacenada en la memoria que puede usarse para actividades como interpretación de acontecimientos y acciones, la comprensión de un discurso o la producción de acciones.

Al mismo tiempo es un *sistema social*, porque es compartida por los miembros de un grupo, porque su conducta puede controlarse por dicha ideología. A su vez la ideología es un *sistema de creencias* porque éstas no pueden ser enfrentadas a algún otro criterio independiente de verdad, como la observación, las fuentes de observación confiables, y la investigación científica.

Estas creencias forman un *sistema de opiniones*, que son creencias en las que los componentes evaluativos juegan un papel importante en el que deciden particularmente sobre algo. Tales opiniones, si son adoptadas por un grupo cultural, forman un *sistema de valores* de ese grupo, y desde el momento en que las opiniones y valores generales estén relacionados con las acciones humanas se habla de normas. Esta red conforma, finalmente, un *sistema de actitudes*.¹⁶

¹⁶ VAN DIJK, Teun A, "Algunas notas sobre la ideología y la teoría del discurso", en *Semiosis, Seminario de Semiótica, Teoría y Análisis*, Editado por: Centro de Investigaciones Lingüísticas Literarias, Universidad Veracruzana, Cuadernos del Seminario de Semiótica Literaria del CILL-UV, NUM 5, Traducción de Georgina Trigos, Veracruz, 1980, pp.37-44.

Este modelo puede vincularse con las normas de comportamiento en general y los sujetos que las han elaborado para su observancia y que al mismo tiempo son para quienes van dirigidas.

Así las normas de conducta pueden constituir:

- Un *sistema cognitivo* porque son resultado del modo particular de concebir el mundo que los sujetos sociales (individuos) tienen.
- Un *sistema social* porque representan una forma de vida compartida entre los miembros de una sociedad, porque dichas normas surgen de una necesidad y querer colectivos.
- Un *sistema de creencias*, porque la naturaleza de los juicios normativos se basan en el *deber ser* de un comportamiento que es construido de una forma de interpretar el mundo, el cual se basa en premisas o principios que por su origen ideológico no siempre pueden confrontarse con la realidad. Por ejemplo, las formas de impartir justicia establecidas en las normas jurídicas, que entrañan una creencia de lo justo; o bien el mandato de santificar las fiestas o no comer carne en ciertos periodos del año establecido por algunas normas religiosas, se fundamentan en una concepción de lo que se cree que son los designios de Dios, por ejemplo.
- Un *sistema de opiniones*, porque son creencias que los seres humanos consideran propias y con base en ellas expresan su criterio y deciden sobre algo.
- Un *sistema de valores*, porque la eficacia de tales normas dependen de su aceptación en la sociedad que los creó.

- *Un sistema de actitudes*, porque las acciones humanas están sujetas a un código moral, jurídico, social o religioso.

En consecuencia sugiero que las normas de conducta quedan ubicadas en el mundo de la cultura, es decir, dentro de aquellas cosas hechas por los hombres, específicamente en el ámbito de las abstractas o inmateriales por la naturaleza ideal de tales normas que establecen el *deber ser* del comportamiento humano.

3.2- La Norma y sus Elementos Definitorios

¿Qué es una norma?, ¿Cuáles son sus funciones?, ¿Qué es lo que la caracteriza?, ¿Qué finalidad tiene?. Responder estas interrogantes no es tarea fácil para quien pretenda estudiar la Teoría Normativa, por la variedad de criterios existentes en los distintos ámbitos (derecho, ética, religión, etcétera) en que ésta es analizada e interpretada.

Tal interpretación normativa (como he comentado) no es más que el reflejo del quehacer humano que intenta establecer como un comportamiento (también humano) "debe ser", tomando como base un paradigma ideológico resultante de la lectura del mundo que los individuos colectivamente hacen como consecuencia de su proceso de vida en general.

Esta aseveración es importante tenerla en cuenta para los fines de la presente tesis, porque son precisamente las diferentes formas de ver el mundo lo que distingue al derecho indígena chiapaneco del derecho positivo mexicano, cuya racionalidad se opone al conocimiento intuitivo de aquél.

Sin embargo, no obstante estas diferencias es posible analizar a los denominados sistemas normativos indígenas de Chiapas, con base al concepto general de norma y de los elementos que la definen.

3.2.1- Concepto de Norma.

¿Qué es norma?. La palabra norma según Hans Kelsen proviene del latín norma, cuya connotación es diversa. Así en la lengua alemana (dice el jurista) dicho término tiene el carácter de un latinismo que fundamentalmente es aplicado para referirse a un mandamiento, un reglamento, una orden.¹⁷

Al respecto, Eduardo García Máynez, expresa que el término norma se utiliza en dos sentidos. Uno amplio *lato sensu* y otro estricto *stricto sensu*. Así, en sentido *lato* se designa para referirse a toda regla de comportamiento obligatoria o no y en sentido *stricto* se aplica a la norma que impone deberes y confiere derechos.

Por otra parte, García Máynez hace una distinción del término norma con base en las características del sentido de la misma.

Así expresa que son *reglas técnicas*, las reglas prácticas (de conducta) cuyo cumplimiento es potestativo y que se caracterizan por prescribir determinados medios con

¹⁷ KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas*, Traductor: Hugo Carlos Delory Jacobs, Revisión Técnica: Juan Federico Árreola, 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1994, p.19.

el objetivo de la realización de ciertos fines; y son *normas*, las reglas prácticas que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades.¹⁸

Referente a este criterio, Leonel Pereznieto Castro hace una distinción entre las reglas técnicas y las normas. Así expresa que:

Tanto las normas como las reglas técnicas son reglas de conducta. Las primeras conceden derechos o prescriben obligaciones; las segundas establecen medios para alcanzar un fin. El cumplimiento de las reglas técnicas es potestativo, vale decir, queda a voluntad del individuo cumplir o no la regla. En cambio en las normas jurídicas el cumplimiento es obligatorio.¹⁹

El ejemplo de esta distinción lo da Eduardo García Máynez, cuando dice: "Si digo por ejemplo que para ir de un punto a otro por el camino más corto, es necesario seguir la línea recta, formularé una regla técnica. Si afirmo: debes honrar a tus padres, expresaré una norma".²⁰

Estos dos ejemplos establecen la diferencia entre una regla técnica y una norma, según la concepción positivista del derecho.

¹⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op. cit.*, p.4.

¹⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4ª edición. Editorial Oxford, México, 2002,p.142.

²⁰ GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho... op.cit.*,p.4.

En las reglas técnicas, tal como lo ha señalado *Perznieto*, el precepto que enuncia es opcional, porque bien una persona puede optar por seguirlo o no, puesto que éstos no tienen el carácter de una orden o mandato.

Por el contrario, en una norma, lo que se prescribe está formulado de modo imperativo, de tal manera que el cumplimiento es obligatorio.

Otra diferencia que se aprecia entre las reglas técnicas y la norma estriba en que, por el carácter potestativo, es decir, volitivo y en consecuencia no obligatorio de las primeras, no existe sanción alguna si el precepto de la regla no se realiza.

En cambio, el incumplimiento de los preceptos de una norma sí implica una sanción por el carácter imperativo ordenador de ésta.

Ahora bien, independientemente de los distintos enfoques que por razones de estudio se dan del concepto de norma, existe una característica que define concretamente a todo juicio normativo (sea éste una regla técnica o no), que va encaminada a la función ontológica de aquél. Esta característica es el *deber ser*.

Así, las reglas técnicas, no obstante que pueden expresar una realidad que no puede ser cambiada, como es el caso del enunciado que dice que la distancia más corta entre dos puntos es la línea recta; éste se convierte en un "deber ser", cuando se formula como regla que estatuye lo siguiente; "Para ir de un punto a otro por el camino más corto, es necesario seguir la línea recta".

Esto significa que si A desea ir a un punto determinado por el camino más corto, necesariamente “debe” seguir la línea recta. El término “necesario” empleado en la regla, implica un “deber ser”, y lo es si el propósito de A es arribar al otro punto rápidamente, puesto que no existe otra opción que lo lleve con prontitud al lugar deseado.

Por su parte la norma estatuye siempre “un deber ser”, algo que “debe” cumplirse exista o no la voluntad de realizarla, por parte de quienes va dirigida.

Pero ¿Qué es el deber?, ¿De dónde procede?. Si bien el deber es un concepto tradicionalmente estudiado por la Ciencia Jurídica, es antes que todo un concepto que primordialmente atañe a la ética por su esencia estimativa; por tanto que es así, está ligado a la conciencia y comportamiento humanos.

En consecuencia, dado que el deber parte del interior de los hombres, es complejo dar una definición exacta del mismo, no obstante a que como expresa Garcia Maynes ²¹ todos tenemos una intuición inmediata de su significado. Sin embargo los filósofos de la moral y el derecho se han ocupado de describirlo.

Para Manuel Kant, por ejemplo el deber es “La necesidad de una acción por respeto a la ley”.²², es decir, el cumplimiento del precepto por el deber mismo (acción categórica) y no de modo condicionado (acción hipotética). El filósofo prusiano que define al deber dentro

²¹ *Ibidem*, p.8.

²² KANT, Manuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Crítica de la Razón Práctica*, La Paz Perpetua, Estudio introductorio y análisis de las obras por Francisco Larroyo, 14^a, Editorial Porrúa, México, 2004.

del contexto ético y no jurídico, lo concibe como una expresión de lo que él llama ley (norma) moral, inherente al ser humano.

Al describirlo así, Kant atribuye implícitamente al deber un origen ético procedente de la razón²³, y en ese sentido le da, al igual que a las leyes morales, un carácter puro (razón pura a priori), sin embargo también afirma que tales leyes requieren ciertamente un juicio y en ese caso la experiencia (razón práctica-posteriori) es necesaria para saber distinguir en qué casos aquélla tiene o no aplicación.²⁴

Por otra parte, Kant expresa que para que una ley moral tenga valor como tal, es decir, según sus palabras, como fundamento de una obligación, tiene que llevar consigo una necesidad absoluta.²⁵

Respecto a este criterio Kantiano, Eduardo García Máñez opina que la palabra “necesidad”, empleada por Kant en su definición de deber, no debe interpretarse en el sentido de forzosidad que por regla se le atribuye, sino con el carácter obligatorio de las exigencias morales.²⁶

Rafael De Pina, por su parte, define al deber dándole una connotación jurídica, así dice que:

²³ Para Kant, la razón opera fuera de los límites del conocimiento humano, al mismo tiempo es inherente a la naturaleza del hombre o a su razón. En GAARDER, Jostein, *El Mundo de Sofía, Novela sobre la Historia de la Filosofía*, Traducción de Kristi Baggethun y Asunción Lorenzo, Editorial Patria, Ediciones Siruela, México, 2002, p.397.

²⁴ *Ibidem*, pp.16-17.

²⁵ *Idem*.

²⁶ GARCIA MÁÑEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.8.

Se entiende por deber jurídico-llamado también deber legal- la necesidad para aquéllos que va dirigida una norma del derecho positivo, prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato que en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción.²⁷

En mi opinión, estos dos conceptos, no obstante que son definidos en el marco de dos esferas distintas pertenecientes a lo normativo (lo moral y lo jurídico), poseen elementos afines.

Así ambos juristas describen al deber como una necesidad de accionar por parte de los sujetos a quien va dirigida la norma, lo cual indica que el cumplimiento del deber tiene una razón de ser.

También en los dos conceptos mencionados, se deduce que el deber es formalmente (a priori) un acto de voluntad que debe nacer de un modo espontáneo, como consecuencia de respeto al precepto normativo; independientemente que su incumplimiento amerite una sanción de acuerdo a la naturaleza de aquél.

Para Jorge Simmel, según Kelsen, no existe una definición del “deber ser”, porque según su criterio, éste como el “ser”, son categorías primarias, por tanto indescriptibles. El deber ser, dice, es como el futuro o el pretérito o el subjuntivo o el condicional, una forma de pensamiento.²⁸

²⁷ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 9ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1980, p.201.

²⁸ En GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit*, p.8.

A criterio mío, esta afirmación es acertada, como lo son también los conceptos de Manuel Kant y Rafael de Pina; no encuentro en ellos contradicción alguna (aunque pudiera parecer que sí), porque si bien, estos filósofos definen al deber, (contrariamente de Jorge Simmel), estas definiciones señalan elementos generales que intentan describir de donde procede aquél.

En cuanto al razonamiento de Simmel, pienso que lo que quiso decir es que el deber por ser como él expresa una categoría primaria, es ambigua, por tanto es difícil dar una definición exacta. Sin embargo, al otorgarle el apelativo de categoría de algún modo lo define y reconoce que su origen se halla en el interior del hombre.

Por otra parte, Simmel, al no definir concretamente al deber, es consciente de que si bien es intrínseco a los seres humanos, éste es interpretado de manera diversa por éstos.

3.2.2.- Las Funciones de la Norma.

Ahora bien, se ha definido ya qué es la norma, distinguiéndola de las reglas de conducta; también se ha estudiado el deber ser como característica primordial de una norma de conducta. Ahora corresponde analizar, con base en el concepto descrito de norma, las funciones de la misma.

Se recordará que las normas, en opinión del jurista Eduardo García Máynez, son reglas prácticas que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades.

Pues bien, las funciones imperativo-atributivas de la norma no son las únicas. Así para Hans Kelsen y otros jurisfilósofos, las funciones de la norma en general son cuatro: Decretar, permitir, autorizar y derogar.

A.- La función de Decretar.

Señala Kelsen que “la función específica de una norma es decretar cierta conducta”.²⁹ Este término, dice el jurista, significa lo mismo que prescribir.

También señala una distinción entre los términos describir y prescribir. Expresa que describir es el sentido de un acto de conocimiento y prescribir (decretar) es el sentido de un acto de voluntad.

Para Kelsen, decretar y prohibir son la misma función (aunque en la cotidianidad se le distinga) en relación con distintas conductas (por un lado la acción y por el otro la abstención).

Cada prohibición de una conducta determinada, dice, es la prescripción de la abstención de la misma y cada prescripción de una conducta determinada es la prohibición de la abstención de la misma.

El concepto de conducta comprende la acción activa y la abstención pasiva de una acción.³⁰

²⁹ KELSEN, Hans. *Teoría General de las Normas... op.cit.p.106*

B.- La función de Permitir.

Esta función, dice Hans Kelsen, está vinculada con la función de decretar, por su doble connotación, puesto que el término permitir puede definirse en un sentido negativo y en un sentido positivo.

Permitir, en el sentido negativo, se da cuando un comportamiento puede realizarse porque no está prohibido y tampoco decretado. Permitir, en el sentido positivo, se da cuando la vigencia de una norma que prescribe (decreta) un determinado comportamiento es cancelada o restringida.³¹

C.- La función de Autorizar.

Para Kelsen, una norma no sólo decreta una conducta determinada, sino que también puede autorizar esta conducta.³²

La diferencia entre decretar y autorizar estriba en que cuando se decreta una norma, se dice que ésta "debe" realizarse. En cambio, cuando se autoriza una acción se dice que ésta "puede" realizarse.³³

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem.*, pp. 107-109..

³² *Idem*

³³ *Idem.*

D.- La función de Derogar.

El término *derogar* está relacionado con el de *vigencia*, según apreciación de Kelsen. El jurista austriaco, distingue entre dos acepciones: Cancelación de la vigencia y pérdida de la vigencia.

En el primer caso hablamos de derogación. Esta función puede surgir según Kelsen en el ámbito del derecho positivo y en el ámbito de la moral positiva.

En este último ámbito, cita lo siguiente para ejemplificar la función derogativa:

En la moral cristiana cuando se predica según Mateo 5.43-44: “Vosotros habeis escuchado que dicho está: Debeis amar al prójimo y odiar al enemigo. Pero yo os digo: Amad a vuestros enemigos...” Esto significa: cancelo la vigencia de la norma “odiad a vuestros enemigos” y fijo la norma “amad a vuestros amigos”³⁴

Sin embargo, dice que hay que poner atención en esta norma moral, puesto que expresa dos actos distintos: La cancelación de la vigencia de una norma y la disposición de la nueva y esto en el caso de las normas morales es una excepción a la regla, dado que en la norma moral la derogación es inusual.

En el segundo caso se habla de pérdida de la vigencia; ésta se da, según Hans Kelsen, porque el tiempo que estuvo vigente la norma ha concluido, ya sea por su propia

³⁴ *Ibidem*, p.115

disposición o por disposición de otra norma, o sea porque ésta ya no es obedecida y aplicada, es decir, ha perdido su eficacia, condición de su vigencia. La pérdida de vigencia, expresa Kelsen, es usual en las normas morales.

Este modo de perder la vigencia a criterio de Kelsen se distingue de la derogación en que ésta es la cancelación de la vigencia de una norma por medio de otra norma.³⁵

También Kelsen distingue los términos derogación y abrogación. Al punto señala que estas palabras de origen romano respectivamente significan cancelación parcial y total de la norma.³⁶

En suma, las funciones de las normas son: Decretar (debe realizarse), autorizar (puede realizarse), permitir (tener derecho a algo) y derogar (cancelar).

3.2.3.- Las Características de la Norma.

En cuanto a las características de la norma, independientemente del deber ser (categoría general), son tres esenciales, que a mi parecer, tienen estrecha relación con algunas de sus funciones. Y son: La eficacia, la vigencia y la positividad.

Para Hans Kelsen, la vigencia y la positividad, son condiciones propias de la vigencia de una norma,³⁷ pero veamos una a una de ellas.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Ibidem*, p.120.

A- La Eficacia.

Gramaticalmente, la palabra eficacia significa: Poder, virtud para obrar. Y en ese sentido, eficaz, quiere decir lograr, hacer efectivo un intento o propósito.³⁸

En un orden normativo, el término eficacia, es comúnmente utilizado según Kelsen, para decir que las normas que decretan cierta conducta se cumplen efectivamene y cuando no se cumplen. éstas son aplicadas.³⁹

Por su parte, Luis Sanchíz Prieto, define a la eficacia de la siguiente manera:

Cuando se habla de eficacia de los actos o de las normas se quiere aludir a los efectos o consecuencias que los mismos presentan, de acuerdo con las previsiones establecidas por el propio ordenamiento para ese tipo de actos o normas. La eficacia es así la fuerza o capacidad de producir efectos jurídicos.⁴⁰

Según las definiciones expuestas, puede identificarse que la eficacia de una norma, consiste en la realización de la misma por parte de los sujetos a quienes se dirige.

Por tanto, existen dos elementos que hacen posible la eficacia de una norma y que son: Su cumplimiento o bien, su aplicación. El primero es voluntario; el segundo forzoso.

³⁷ KELSEN, Hans. *Teoría General de las Normas... op.cit.* pp.145-146.

³⁸ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Nuestro Tiempo. Tomo II, Publicaciones de Vanidades Continental, Ediciones Foro-Repro S.S.,Barcelona,p.479.

³⁹ KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas...op. cit.* p.144.

⁴⁰ PRIETO SANCHÍZ, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*. Editorial Trotta, México, 2005, p. 83.

De estos dos, el cumplimiento es el elemento que determina la existencia del segundo, puesto que toda disposición normativa lleva implícito un código binario, es decir, contempla la posibilidad de que la norma sea o no observada (sea contingente), por parte de los sujetos normantes. En caso de que no se cumpla, entonces ésta es aplicada.

Sin embargo, expresa Kelsen, que hay que considerar que el hecho de que una norma sea eficaz, no significa que siempre y sin excepción sea cumplida y aplicada, sino que significa solamente que es cumplida y aplicada en gran medida; esto lo fundamenta de la siguiente manera:

Justamente tiene que existir la posibilidad de no ser cumplida o aplicada, ya que cuando no existe (cuando lo que debe suceder, siempre sucede necesariamente y sin excepción) se hace superflua una norma que disponga el suceso como debido; de la misma manera sería vano establecer una norma que disponga como debido; algo de lo cual se sabe que necesariamente nunca podrá suceder.⁴¹

Ahora bien, Luis Sánchez Prieto, expresa que entre los conceptos de eficacia jurídica y de validez, existen vecindad; tal hecho, considera que se debe de que a los ámbitos de eficacia de las normas suelen denominarse impropriamente ámbitos de validez.

En consecuencia, el jurista distingue la eficacia de la validez, del modo siguiente:

⁴¹ KELSEN, Hans. *Teoría General de las Normas...op., cit.*, pp. 144-145.

Decimos pues, que una norma es válida cuando puede ser identificada como perteneciente a un sistema jurídico porque cumple con las condiciones prescritas en ese sistema para ese tipo de normas (dado que las normas de un sistema complejo, no son todas de una sola clase y las condiciones pueden ser y de hecho son distintas para cada una de ellas).

Así pues una norma es válida cuando existe de acuerdo con el Derecho. En consecuencia, por ahora podemos decir que validez y existencia jurídica son términos equivalentes.⁴²

El jurista también expresa, que existen condiciones para la validez y que éstas son distintas en cada sistema, como también lo son dentro de un mismo sistema. Estas condiciones giran en torno a dos aspectos que son: la forma y el contenido.

El primero tiene que ver con quien hizo el acto de creación, así también la forma en que lo realizó y cual debe ser el objeto de la regulación de la norma. El segundo se refiere directamente, dice, con lo que la norma prohíbe, manda o permite.

Con base en esta clasificación, señala tres clases de condiciones formales y una material. Las condiciones formales pueden ser: de competencia formal, de procedimiento y de competencia material.

⁴² PRIETO SANCHÍZ, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho...op. cit.*, pp. 74 , 84.

De competencia formal significa que la norma haya sido creada por el órgano competente. De procedimiento, esto implica que se haya observado el procedimiento establecido para la creación de normas, así como el establecido para la creación del tipo de normas que se trate. De competencia material señala cuál es el objeto de la regulación.

En cuanto a la condición material, expresa Prieto Sanchíz, tiene que ver con la interpretación normativa. Lo cual precisa analizar el contenido de la norma.⁴³

B.- La Vigencia.

Dice Kelsen:

La eficacia de una norma consiste en que ésta se cumple efectivamente y en gran medida y cuando no se cumple se aplica en gran medida. La vigencia de una norma consiste en que debe ser cumplida y cuando no se cumple, debe ser aplicada.⁴⁴

Esta tautología, amerita diferenciarse a fin de que no exista confusión. En opinión de Kelsen, aunque entre éstos dos términos hay una diferencia, también existe una relación esencial, puesto que una norma es vigente, en tanto sea eficaz y deja de ser vigente, en tanto no sea eficaz.

Esta relación Kelsen lo ejemplifica de la siguiente manera:

⁴³ *Ibidem*, pp. 75-78.

⁴⁴ KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas...op.cit.*, p. 145.

Una norma moral general como por ejemplo “todos los seres humanos deben amar a sus enemigos”, sigue siendo válida (cuando comúnmente se aplica, es decir, la conducta de los seres humanos que odian a sus enemigos o no los aman, es desaprobada generalmente, esto es que la norma moral en cuestión se aplica a esta conducta). Sin embargo si se diera la circunstancia de que ya no existe enemistad alguna entre seres humanos y por eso la norma moral no puede ser cumplida ni aplicada, también perdería su vigencia.⁴⁵

De la vinculación entre la eficacia y la vigencia surge la diferencia entre ambas. Mientras que la eficacia es la posibilidad de que la norma sea cumplida o aplicada; la vigencia significa que una norma es actual, puesto que ésta es eficaz.

C.- La Positividad.

Para Kelsen la positividad es otra condición para la vigencia de una norma. Dice que la positividad consiste en el hecho de que una norma halla sido establecida sea por la vía de una disposición consciente o por la vía de la costumbre.⁴⁶

Sin embargo para Eduardo García Máynez, la positividad como característica de la norma tiene un concepto diverso. Para el jurista el término positividad indica que un

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ *Ibidem*, p.146.

imperativo es eficaz, es decir, que tiene facticidad cuando es acatado por los sujetos a quienes se dirige.⁴⁷

Por su parte Kelsen, si bien no concibe la eficacia y la positividad como una misma cosa, si la relaciona, cuando expresa la siguiente afirmación:

La positividad de la moral y del derecho descansan en este establecimiento por medio de actos humanos y en la eficacia caracterizada anteriormente como condición de la vigencia. Así como la condición de vida de un ser humano no es la vida misma, sino el hecho de nacer y ser alimentado, a condición de la vigencia de una norma no es la propia vigencia, sino el hecho de haber sido establecida y de ser eficaz.⁴⁸

Para Hans Kelsen, la eficacia, la vigencia y la positividad de las normas son cuestiones diferentes que se vinculan entre sí formando una red. La positividad es el establecimiento de la norma; la eficacia es la posibilidad de ser cumplida o aplicada; y la vigencia significa que una norma es actual, tiene vigor.

La positividad y la eficacia son condiciones de la vigencia y ésta es el efecto de aquéllas.

Un aspecto más de importancia para los estudiosos de la Teoría Normativa, es el punto concerniente a los fines de la norma.

⁴⁷ GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op cit* .p.7.

⁴⁸ KELSEN, Hans, *Teoría de las Normas...op.cit.*,p.146

En los puntos precedentes, hemos visto que las normas de comportamiento y el “deber ser” como categoría primordial de las mismas, se encuentran ubicados en el ámbito de la cultura, es decir, de todas aquellas cosas creadas por los hombres.

Ahora bien, esas cosas pertenecientes a la cultura fueron creadas con un fin específico que el hombre inventó como consecuencia de una necesidad también específica.

Luis Recásens Siches, dice que la cultura es producto de la vida humana objetivada; en consecuencia es una obra circunstancial porque surge por el estímulo de necesidades que los hombres tienen y con la finalidad de satisfacerlas.⁴⁹

También expresa que “la vida no consiste en las realidades psíquicas y corporales, sino en su sentido, en su intencionalidad, en su motivo y en su propósito (en la estructura estimativa que ésta entraña.”)⁵⁰

De este criterio se deduce que el propósito de la vida humana son sus fines, los cuales entrañan valores que organizados según el pensamiento humano da un significado a aquélla.

Ahora bien, dentro de ese significado humano, se encuentran diversas significaciones (creaciones) que expresan un sentido, una intención, un modo de ver la vida y el mundo.

⁴⁹ RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado de Filosofía del Derecho...op.cit*, pp. 97-101

⁵⁰ *Ibidem*, p. 97.

Entre estas significaciones están las normas de conducta cuya estructura, funciones y fines expresan el sentido que para sus creadores (los hombres) tiene la vida en general, y cómo debe ser el comportamiento humano en particular.

Sin embargo, como se ha reiterado en puntos anteriores, no existe unidad de criterios respecto a cómo se observa al mundo y cómo debe ser el comportamiento humano, puesto que los procesos históricos y culturales que cada individuo ha vivido son diferentes.

No obstante las diversas connotaciones que cada sujeto y la cultura en que éste está inmerso, le otorga al “deber ser” de la conducta humana, existe un fin universal que toda norma sin importar su origen tiene, y es precisamente el establecer “el deber ser” del comportamiento humano.

Este “deber ser” puede traducirse en lo que denomino un binomio de fines que justifican la binariedad de elementos (el cumplimiento o la aplicación de la norma) ya comentados que conforman el concepto de eficacia normativa.

Estos fines identificados por Kelsen son: el deseo de conseguir el bien (para el caso del cumplimiento de la norma) y el deseo de evitar el mal establecido para el caso de la violación de la norma.⁵¹, (qué es cuando el precepto se aplica).

⁵¹ KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas...* op.cit, p. 144.

CAPÍTULO SEGUNDO
CLASIFICACIÓN DE LAS
NORMAS EN RAZÓN DE SU
ORÍGEN

En este capítulo analizaré los juicios normativos, atendiendo a la clasificación que la doctrina hace de acuerdo con su procedencia. Para este fin, he dividido el capítulo en cuatro apartados: 1.- Normas Morales o Éticas, 2.- Normas Religiosas, 3.- Normas del Trato Social y 4.- Normas Jurídicas.

Por razones de estudio, las normas de conducta o normas del deber ser, han sido ubicadas en cuatro grupos que son: Éticas o Morales; Religiosas; Del Trato Social, conocidas también como convencionalismos o usos sociales; y Jurídicas.

Estas normas de comportamiento, poseen a su vez, algunas características que las identifican y otras que las distinguen entre sí. Así pueden ser: Unilaterales o bilaterales; interiores o exteriores; incoercibles o coercibles; autónomas o heterónomas.

Son unilaterales, las normas que frente al sujeto a quien obligan, no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de los deberes que el precepto indica. En cambio, son bilaterales, aquéllas normas de conducta que imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones, es decir, frente al sujeto a quien la norma obliga, existe otra persona facultada para obligarle su cumplimiento.

Son interiores, los juicios normativos que particularmente califican la intencionalidad de los actos que la norma decreta; es decir, aquéllos que enjuician la veracidad (sinceridad) de las acciones de los sujetos a quienes el precepto obliga.

Son exteriores, aquéllos preceptos que particularmente califican que éstos se cumplan sin interesarse en la intencionalidad de los actos humanos que prescriben, es decir, rigen exclusivamente las acciones externas de los sujetos.

La incoercibilidad de las normas, consiste en que el cumplimiento de éstas es espontáneo; esto quiere decir, que al sujeto obligado, no puede exigirse el cumplimiento del precepto por la coacción judicial. En cambio la coercibilidad de los juicios normativos, significa que en caso de incumplimiento de éstos por el sujeto que obligan, puede exigirse a éste su observancia mediante la fuerza judicial.

Son autónomas, las normas de comportamiento cuyo cumplimiento se basa en la voluntad de los sujetos a quienes va dirigida, es decir, éstos son los autores de la regla. Por el contrario, son heterónomas, aquéllas normas cuyo origen no se halla en el albedrío de las personas a quienes se dirige, sino que fueron hechas por un querer ajeno.⁵²

Ahora bien, ¿Qué características de las descritas posee cada grupo normativo?, ¿Qué otros elementos definen a cada cual?. Para responder a estos cuestionamientos, se analizará enseguida a las normas, según su clasificación tradicional.

⁵² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...* Op.Cit, pp.15-24.

1.- LAS NORMAS MORALES O ÉTICAS.

Las normas morales son llamadas por algunos filósofos, normas éticas; sin embargo existen al respecto criterios en desacuerdo, puesto que no obstante la íntima relación entre la ética y la moral, no todos comparten la idea de ser la misma cosa.

Tal confusión, quizá se origine por la similitud del significado etimológico de ambas palabras. Así la voz griega *ethos* y las voces latinas *mos* o *mons*, significan igualmente costumbre.⁵³

Sin embargo, algunos filósofos contemporáneos, han establecido una clara diferencia entre ética y moral, aludiendo que la primera es la ciencia y la segunda su objeto de estudio; lo cual no impide que algunos estudiosos de la materia le den esencialmente a la ética un carácter meramente normativo (práctico), olvidando su carácter también crítico (teórico).

Este último aspecto es considerado importante por Gustavo Escobar Valenzuela, quien no comparte el criterio de que la ética sea puramente normativa. Al respecto expresa:

La ética no se propone expresamente dirigir la vida humana, sino explicar la moral. No intenta decir a cada cual lo que ha de hacer u omitir en cada caso concreto de la vida, no es una casuística. En su obra *Los dos problemas fundamentales de la ética*, Arthur Schopenhauer, escribe como epígrafe "Predicar la moral es fácil,

⁵³ GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Ética*, 2ª Edición, Editorial Esfinge, México, 2000, p.14.

fundamentar la moral, difícil. Y es precisamente esto último lo que constituye la ardua tarea de la ética.

La ética es normativa en un sentido indirecto, por la naturaleza de su objeto, pero no en un sentido directo, ya que no se propone dar una lista de deberes y de no deberes; esto significa que no incurre en una prescriptiva.⁵⁴

Como se observa, el filósofo no niega que la ética, tenga en cierto modo un carácter práctico, es decir, normativo (de hecho reconoce que es una disciplina práctica, en el sentido que su estudio son las acciones humanas.⁵⁵).

Lo que Escobar Valenzuela quiere decir, es que la ética no contiene un sistema de normas en sí, sino que su tarea esencial es de carácter crítico, o sea le compele estudiar la validez de esas normas que integran la moral, su objeto de estudio, es decir, es una Teoría de la Moral.

Quizá por esa razón define a la ética por su objeto de estudio, pero sobre todo, según sus palabras, por su carácter humano y social, como: "La disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad."⁵⁶

Por su parte Raúl Gutiérrez Sáenz, concibe a la ética a la luz de un normativismo. Tal idea se aprecia en un primer momento, en la distinción que apriorísticamente hace entre la moral y la ética. Así expresa:

⁵⁴ ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, *Ética*, 4ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, p.25.

⁵⁵ *Ibidem*, p.22.

⁵⁶ *Ibidem*, p.23.

Nótese que independientemente del uso que se pueda asignar a estos dos vocablos, existen dos realidades que conviene distinguir desde un principio con toda claridad; una cosa es el conjunto de normas que recibimos a partir de la educación acerca de lo que debemos hacer u omitir y muy diferente es la norma que una persona se otorga a sí misma en función de su reflexión y análisis de los valores y las opciones que se presentan a su consideración en un momento dado. Al primer hecho le vamos a llamar moral al segundo le vamos a llamar ética. La moral nos viene del exterior, la ética tiene su origen en el interior y la intimidad de su conciencia humana.⁵⁷

En esta distinción que el filósofo realiza entre la moral y la ética, se puede observar que ambas expresiones las asume desde una perspectiva normativista, independientemente del carácter colectivo e individual que respectivamente le da a cada una.

Según sus palabras, la moral es:

un conjunto de normas que se transmiten de generación en generación, que evolucionan a lo largo del tiempo, que ofrecen fuertes diferencias con respecto a las normas de otra sociedad y de otra época histórica y que se utilizan para orientar la conducta de los integrantes de esa sociedad.⁵⁸

⁵⁷ GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Ética...op.cit.*,p.13.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 68.

Y la ética la describe como: "Un conjunto de normas, principios y razones que un sujeto ha analizado y establecido como la línea directriz de su propia conducta."⁵⁹

Sin embargo, posteriormente de establecer las diferencias y semejanzas entre estas dos palabras, define sus semejanzas, aspecto en el que explícitamente confirma su concepción normativa, expresando que el punto de convergencia entre los dos términos, es que en ambos casos se trata de normas, de prescripciones, de un deber ser.⁶⁰

Este criterio normativo y a la vez distintivo de Ética y Moral, es también compartido por el jurista Leonel Pereznieto Castro, quien afirma:

Las normas morales y las normas éticas suelen tener el mismo origen y naturaleza. Es más se hallan tan entrelazadas que difícilmente podríamos decir que tal persona no es moral, pero es ética o viceversa. La moralidad en la persona es un actuar de acuerdo con los valores que reconoce la sociedad donde esa persona vive; es una calidad personal que envuelve a la persona en toda su actuación y en su actuación frente a otras, ya sea en su ejercicio profesional o en su trabajo o actividad cotidiana. Será por lo común una persona que actuará de acuerdo con las reglas que su trabajo, profesión o actividad establecen. Esta persona que actúa con base en los valores establecidos es además de su actuación una persona ética.

⁵⁹ *Ibidem*, pp.68-69.

⁶⁰ *Ibidem*, p.69.

Sin embargo cabe distinguir entre la actuación moral y la actuación ética. Actuar moralmente es el género y actuar éticamente es la especie...En las sociedades occidentales la prudencia, el respeto a las personas, la caridad hacia el prójimo, etc: son valores admitidos, quien actúa conforme a esos valores puede considerarse una persona moral. En cambio, la ética hoy en día está referida de forma más específica a la actuación de las personas, al desarrollo de las actividades cotidianas y así podemos decir que un médico actúa con ética si atiende oportuna y correctamente a sus pacientes, que un funcionario público actúa con ética si desempeña de forma eficaz y honrada sus funciones.⁶¹

De los planteamientos expuestos, comparto el criterio de Gustavo Escobar Valenzuela, quien propone a la ética como Teoría de la Moral, argumentando que la función primordial de aquella es determinar la validez de las creencias morales (función crítica), sin negar su función normativa, que es la de indicar al sujeto moral cual es su deber, sin ser meramente un moralismo imperativo, sino según sus palabras, ajustando sus actos a ciertos principios éticos, fruto de la reflexión y la fundamentación teórica.⁶²

Sin embargo, no obstante los criterios descritos, no puedo obviar que los términos normas éticas y normas morales, dado a su concepción nominal (costumbre), son utilizados con frecuencia en un sentido propiamente normativo. Por tanto en el presente trabajo se utilizarán indistintamente, puesto que no está en discusión su origen intrínseco, es decir, su naturaleza interior humana.

⁶¹ PLREZNIETO CASTRO Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.146.

⁶² ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, *Ética...op.cit.*, p.26

Ahora bien, ¿Cómo se conciben estas normas?, ¿Cómo son definidas?, ¿Cuáles son sus características?, .

Para dar respuesta al primer cuestionamiento, creo importante tratar aquí brevemente, lo concerniente a dos conceptos que esclarecen el modo como son entendidos los temas éticos y que Raúl Gutiérrez Sáenz explica con precisión.

Estudiar este aspecto, según mi criterio es relevante para el presente trabajo, cuyo propósito es identificar la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas, sistemas en los que sin duda alguna se hallará una especial forma de concebir el orden, mismo que a juicio mío concuerda con uno de los conceptos que aquí describiré.

La comprensión de estas dos formas de entender el orden se encuentra en los vocablos alemanes: *verstand* y *vernunft*, que según Gutiérrez Sáenz son funciones suprasensibles de nuestra inteligencia, mismos que se han denominado: Conocimiento conceptual y conocimiento holístico, respectivamente.⁶³

Estos conceptos están vinculados con la razón y la intuición, características propias del hemisferio cerebral izquierdo (lado racional) y el hemisferio cerebral derecho (lado emocional), señalados por Jorge Alberto González Galván, para diferenciar los espacios de conocimiento utilizados por la cultura occidental e indígena.⁶⁴

⁶³ GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Ética...op.cit.*,p.19.

⁶⁴ GONZALEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *La Construcción del Derecho, métodos y técnicas de investigación*, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2006, pp.1-4.

Así, el verstand, dice Gutiérrez Sáenz, significa intelecto. Es el modo de aprehender las cosas que analiza y percibe con claridad un significado. Este modo de concebir el mundo es una limitante de la realidad aprehendida, aunque el concepto claramente percibido está definido con precisión.

Tal limitación Gutiérrez Sáenz lo explica con estas palabras:

Esta precisión del concepto que indudablemente es una ventaja en el terreno científico, no deja de ser una desventaja cuando se pretende captar la realidad en toda su riqueza, sus aspectos y dimensiones. Lo anterior queda claro cuando comparamos la descripción de una obra de arte con la captación directa de dicha obra de arte. La descripción oral o escrita utiliza conceptos, pero éstos nunca serán suficientes por tener en la mente todo lo que contiene esa obra de arte (novela, pieza de teatro, pintura, sinfonía, etc.). Esto mismo sucede cuando se trata de captar valores, sean éstos morales, intelectuales o estéticos. La verstand capta el concepto de un valor, mas no el valor en si mismo. No es lo mismo la diferencia de belleza, que la belleza propia de su objeto. El objeto bello emociona mas no así la definición de belleza (a menos que ésta vaya acompañada y se capte íntimamente asociada con algún objeto bello).⁶³

Esta descripción que el filósofo hace de verstand, es propia del espacio del conocimiento racional, científico, conceptual, características de la concepción occidental.

⁶³ GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Ética...op.cit.*, pp. 19-20.

El *vernunft* en cambio, expresa el filósofo, es una palabra que ha sido utilizada por los autores alemanes para referirse a un tipo de pensamiento que se opone a la de *verstand* y al de la razón precisa y rigurosa, y que él ha llamado conocimiento holístico o intuitivo.

Gutiérrez Sáenz describe el *vernunft*, como una forma de pensar mucha más amplia y profunda que la *verstand*.

La *vernunft* aprehende la realidad, más allá de los conceptos; la *vernunft* dice el filósofo:

Capta la belleza de una pieza de teatro, de una puesta de sol, de una sinfonía. La *vernunft* es la que comprende la interioridad de un amigo. La *vernunft* es la que capta los valores en sí mismos, sin conceptos. La *vernunft* es la que percibe el misterio y la profundidad de Dios.⁶⁶

Esta descripción es propia del espacio del conocimiento intuitivo, no científico, característico de la concepción indígena mexicana y en este particular caso, de Chiapas, como se verá con posterioridad.

Ahora bien, entre los dos conceptos estudiados: *verstand* y *vernunft*, existen a mi parecer, paradójicamente una relación de complementariedad, al menos en el oficio de investigador, en el que es posible aprehender la realidad estudiada, utilizando nuestras potencialidades a plenitud.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 20-21.

Una vez aclarado este punto, definiré a continuación qué son las normas morales, así como los elementos y características que la constituyen.

Defino como normas morales, las normas de conducta, de cumplimiento voluntario, que los hombres deducen en su interior para regular las acciones humanas, atendiendo a su intencionalidad, es decir, a la bondad o maldad de éstas y son interpretadas conforme a la concepción del mundo del sujeto o de la colectividad que las practica.

De esta definición que he construido, se deducen los siguientes elementos y características:

Las normas morales emergen del interior de los hombres; esto significa que su naturaleza es ontológica, es decir, se hallan implícitas en la conciencia humana, porque el hombre como ser racional, distingue la naturaleza de sus acciones.

Esta conciencia humana, reconoce valores universalmente válidos, mismos que los sujetos morales (los hombres) interpretan como resultado de la capacidad natural de discernimiento que poseen.

Por ejemplo: El reconociendo universal de la vida, la dignidad y la libertad como valores humanos que merecen respeto, por tanto ameritan ser garantizados.

Tales valores universalmente válidos, son interpretados por los sujetos morales que los practican de acuerdo con un criterio personal y colectivo que es reflejo de una particular forma de ver el mundo.

Así por ejemplo, la poligamia es en algunos países moralmente aceptada, en tanto que en otros es rechazada por considerarla contraria a las buenas costumbres.

Ahora bien, la interioridad de las normas morales, afirma Eduardo García Maynez, tiene su antecedente en su formulación moderna en una teoría moral elaborada por Kant, mediante la cual, el filósofo explica el concepto de voluntad pura; misma que con posterioridad ha sido utilizada por los juristas para distinguir a este grupo de normas.

Para Kant, según García Máynez, “una conducta es buena cuando concuerda no sólo exterior sino interiormente con la regla ética”.

En consecuencia, expresa García Máynez, que lo que Kant denomina interioridad, no es más que una modalidad o atributo de la voluntad.⁶⁷

En este sentido se puede apreciar, que lo que determina la interioridad de las normas éticas es la intencionalidad de las acciones humanas; de hecho, Recásens Siches y del Vecchio coinciden que la intención es la principal característica de las normas morales.⁶⁸

⁶⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.19.

⁶⁸ DEL VECCHIO, Giorgio y RECÁSENS SICHES, Luis. En PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p. 145.

La intencionalidad puede ejemplificarse de la siguiente manera: Si el precepto moral, decreta: "Socorrer al menesteroso"; el acto de cumplir, no es valioso en sí, sino las intenciones de éste. Lo que se traduce según Kant en "el cumplimiento del deber por el deber mismo".

Otro ejemplo lo hallamos en la ley moral cristiana del amor. Esta ley descrita por el apóstol Pablo, explica la importancia del cumplimiento categórico de la misma; así dice: "...aunque repartiera todo lo que poseo e incluso sacrificara mi cuerpo; pero para recibir alabanza, sin tener el amor de nada me sirve."⁶⁹

En otro aspecto, en las normas éticas, el cumplimiento de la regla es voluntario; este elemento está relacionado con la autonomía.

Al respecto, señala García Máynez, el autor de la regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. De hecho la palabra autonomía significa, dice el jurista autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia.⁷⁰

A su vez, la autonomía, está vinculada con la incoercibilidad, característica que indica la espontaneidad del cumplimiento del precepto moral, por los sujetos a quienes se dirige.

⁶⁹ BIBLIA LATINOAMERICANA, 1COR.13.3., Texto íntegro traducido del hebreo y del griego, Diagramación e Ilustración de Hemán Rodas, 33ª Edición, Coeditado por Pablo y Editorial Verbo Divino, España, 1995, p.415.

⁷⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.22.

Esto indica que los sujetos no pueden ser obligados al cumplimiento de la norma mediante la fuerza judicial. En consecuencia carece de una sanción de esa naturaleza.

La sanción al incumplimiento de una regla moral, es por excelencia de carácter interno e individual, la cual es impuesta por el mismo sujeto que no cumplió con el precepto.

Sin embargo puede acontecer en ciertos preceptos morales, que la sanción sea la desaprobación moral colectiva dirigida al sujeto transgresor de la norma, como acontece en los casos de adulterio.

Las normas éticas son: unilaterales porque frente al sujeto a quien la norma obliga no existe otra persona que exista el cumplimiento de la misma. Así lo ejemplifica García Máynez: “El pordiosero puede pedir una limosna, implorarla por el amor de Dios, mas no exigirla. La máxima que ordena socorrer al menesteroso no da a éste derechos contra nadie”.⁷¹

En suma, las normas morales o éticas se caracterizan por ser: Unilaterales, internas, incoercibles y autónomas.

2.- LAS NORMAS RELIGIOSAS

En torno a la palabra religión, existen diversas etimologías, respecto de las cuales no puede afirmarse con precisión cual es la correcta.

⁷¹ *Ibidem*, p.15.

Para algunos filósofos de la religión esta palabra proviene de la voz latina *religio* que a su vez procede de *religere*, cuyo significado es repasar, o quizá religare, unir.⁷²

Por su parte J Ferrari Mora , aporta dos etimologías procedentes de este vocablo. La primera proviene de la voz *religio*, relacionada, con *religatio*, sustantivo de *religare* (religar, vincular, atar).

Este significado nominal, comenta el filósofo, se le interpreta como subordinación y vinculación a la divinidad.

La segunda etimología es: *religiosus*, que es lo mismo que *religens*, contrario a *negligens*. Ésta se halla en un pasaje de Cicerón y es interpretada con relación al sujeto religioso, que significa ser escrupuloso, cuya traducción es: ser escrupuloso en el cumplimiento de los deberes que se imponen al ciudadano en el culto de los dioses del Estado-Ciudad.⁷³

De estas dos últimas interpretaciones, opina Hessen, no se ha logrado establecer la correcta⁷⁴, sin embargo han sido la base de los diferentes conceptos de religión.

⁷²ROYSTON PIKE, E, Diccionario de Religiones, Adaptación de Elsa Cecilia Frost, Editorial Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, p.393.

⁷³ En GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.123.

⁷⁴ *Ibidem*, p.169.

Así algunos filósofos de la religión y algunos teólogos, han concebido a ésta desde un punto de vista individual (como relación personal con Dios), o bien desde un punto de vista colectivo (como organización social).

En consecuencia, las normas religiosas son interpretadas en ambos casos de distinta manera. Por ejemplo, el psicólogo, jesuita y pensador liberal Anthony De Mello, la concibe desde una perspectiva individual, expresando que:

La religión no es una cuestión de rituales o estudios académicos. No es un tipo de culto o una serie de buenas acciones. Religión es arrancar las impurezas del corazón. Éste es el camino para encontrar a Dios.⁷⁵

Esta concepción de religión, obvia cualquier elemento normativo rigurosamente conceptual (*verstand*) y propone la comprensión de la religión y de las normas más allá de los conceptos estructurados (*vernunft*).

De hecho, De Mello cuestionaba a sus seguidores interrogándolos ¿Vives por el espíritu o por la ley?⁷⁶ Quizá, la concepción de religión propuesta por De Mello, pueda comprenderse mejor, mediante sus definiciones de teología y misticismo. Así expresa:

Teología: Es el arte de narrar cuentos acerca de lo divino. También el arte de escuchar dichos cuentos.

⁷⁵ DE MELLO, Anthony, *Rompe el Ídolo*, Ediciones Dabar, México, 1994, p. 28.

⁷⁶ *Ibidem*, p.98.

Misticismo: El arte de gustar y sentir en el corazón el significado de dichos cuentos, hasta el punto de ser transformados por ellos.⁷⁷

De Mello, no propone olvidarse de la ley (religiosa o moral), sino descubrir su esencia transformadora, viva, espiritual, amorosa, intuitiva (*vernunft*), no imperativa y racionalmente rigurosa, conceptual, (*verstand*).

Ahora bien, las normas religiosas en sí, son producto de cualquier religión, como organización social y humana. Siendo así, ¿Qué son entonces las normas religiosas?

En mi opinión, las normas religiosas, son normas establecidas por una determinada religión, mismas que se consideran fueron reveladas por la divinidad para regir la conducta integral de los seres humanos, las relaciones entre éstos y Dios y entre los hombres mismos; cuyo incumplimiento se cree que conlleva a una sanción de naturaleza espiritual.

Estas normas son en realidad un sistema de creencias, puesto que su fundamento esencial es la fe, considerada por las religiones un don de Dios al igual que la esperanza y el amor (caridad), que en el plano humano son virtudes, y que son llamadas por la Iglesia Católica Apostólica y Romana por ejemplo como: virtudes teologales.

El elemento *sine qua non* de estas normas es, a mi parecer, la creencia del acto revelatorio divino, es decir, la palabra revelada por Dios, la que por ser una revelación no

⁷⁷ DE MELLO, Anthony. SJ. *El Canto del pájaro*, Editorial. Sal Térrea, Santander, Colección El pozo de Siquem, España, 2000.p. 12.

está sujeta a discusión. En este sentido, las normas religiosas implican una teofanía (creación divina) y una hierofanía (manifestación de lo divino).

En tanto que para la mayoría de los sujetos religiosos, estas normas fueron reveladas por Dios o los dioses a través de sus enviados (patriarcas, profetas, etcétera); para los estudiosos de la religión se hallan en la conciencia del hombre. De ahí su similitud con las normas éticas o morales.

Así lo dice Giorgio del Vecchio:

...de acuerdo con las más elevadas formas de lo religioso, el creyente encuentra el principio de la divinidad en el fondo de su propia conciencia, por lo cual al observar sus normas no se halla frente a un sujeto extraño. Ello significa que las determinaciones prácticas inspiradas por la fe, generalmente asumen la forma de la moral.⁷⁸

Desde un punto de vista filosófico-jurídico, las normas religiosas son preceptos establecidos en forma de mandatos. Los diez mandamientos de carácter religioso moral señalados en el segundo libro del Pentateuco (Éxodo), son ejemplo de ellos. Así de modo positivo decreta: "Amarás a Dios sobre todas las cosas", "Santificarás las fiestas"; o bien de modo negativo: "No robarás", "No dirás falsos testimonios", "No desearás a la mujer de tu prójimo". El lenguaje de la norma religiosa, es pues, revelatorio e imperativo.

⁷⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. En GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho... op. cit* p. 119.

Ahora bien, las normas religiosas atendiendo a su origen son:

Unilaterales.- Porque frente al sujeto a quien la norma obliga, no existe otro autorizado para exigir su cumplimiento.

Incoercibles.- Porque su cumplimiento no puede obligarse mediante una fuerza exterior, de carácter judicial.

Lo único que puede coaccionar a su cumplimiento es la creencia de que en caso de no sujetarse al precepto, amerita el castigo divino, es decir, la condena eterna, por ejemplo.

Interiores.- Dado la creencia de que la norma religiosa tiene un origen divino, el cumplimiento de la norma debe ser "perfecto", es decir, categórico y no condicionado.

Un ejemplo de esta característica es el segundo mandamiento de la Iglesia Católica que reza: "Confesarse al menos una vez al año y si hay peligro de muerte y si se ha de comulgar". Si el sujeto religioso al cumplir con el mandamiento no se confiesa con arrepentimiento, entonces aunque su confesión tiene valor, es considerada, según el catecismo católico "una constrictión imperfecta", en tanto si cumple cabalmente y si se confiesa con arrepentimiento, hace "una constrictión perfecta".

Esto es un ejemplo de su similitud con las normas morales, que precedentemente comenté. Al mismo tiempo, distingue las características Kantianas del deber normativo: Los imperativos hipotéticos y los imperativos categóricos.

En consecuencia, las normas religiosas son interiores porque la voluntad del sujeto normante no debe estar viciada.

Heterónomas.- Las normas morales son heterónomas porque no obstante como expresa Giorgio del Vecchio, el creyente halla el principio de la divinidad en su propia conciencia, las normas religiosas entendidas como productos de la organización humana no son creadas por el sujeto en particular, sino que son normas impuestas por un querer ajeno, llamado divinidad, o bien son producto de la interpretación de lo divino realizada por la comunidad religiosa que las practica.

3.- LAS NORMAS DEL TRATO SOCIAL

Estas normas son denominadas también reglas de etiqueta, convencionalismos o usos sociales.

Son normas que surgen para establecer las relaciones de convivencia entre las personas, que según Leonel Pereznieto, nos ayuda a tener “una vida social mas amena y cordial”.⁷⁹ La cortesía, el decoro, la mesura, son ejemplos de estas normas que son producto de la costumbre de la colectividad que las practican.

La similitud de las normas del trato social con otros grupos normativos son remotos, sin embargo Leonel Pereznieto identifica cierta cercanía entre algunos usos sociales con las normas jurídicas, tales convencionalismos son algunas reglas de protocolo.

⁷⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op. cit.*, pp. 151-152.

Por ejemplo, las reglas de protocolo aplicadas en las relaciones políticas entre los gobiernos de dos o más países, sino son respetadas pueden dar lugar, dice el jurista a una nota de protesta e incluso al deterioro de las relaciones entre países, sin embargo, apunta, esas reglas no son propiamente normas jurídicas.⁸⁰

Referente a las características que se identifican en este grupo normativo, pueden señalarse las siguientes:

La exterioridad.- Porque no califican la intención con la que son cumplidas; por tanto basta que sean respetadas, es decir, regulan exclusivamente los actos externos del hombre.

La unilateralidad.- Porque frente al sujeto a quien la norma obliga, no hay otra persona autorizada que obligue al cumplimiento de la misma.

La incoercibilidad.- Es decir, su cumplimiento es espontáneo, no existe una fuerza externa que obligue a la persona a cumplir la etiqueta. En caso de no ser cumplida, la sanción es el rechazo social.

La heteronomía.- Porque los usos sociales fueron creados por un querer ajeno, el querer de la colectividad que los practica.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 152.

4.- LAS NORMAS JURÍDICAS

Precedentemente se han ubicado a los juicios normativos o normas de conducta en el ámbito de la cultura. Por ende, las normas jurídicas implícitamente se localizan en ese campo.

Empero corresponde precisar con exactitud en que espacio de la cultura se encuentran las normas jurídicas.

Para dar respuesta a esta interrogante, se puede partir de la premisa que una norma jurídica es una norma de derecho. Sin embargo habría que cuestionarse si en efecto el derecho y lo jurídico son sinónimos.

Referente a esto, los juristas tienen distintos puntos de vista, mas en el lenguaje jurídico cotidiano, ambos términos son empleados para referirse a una misma cosa; probablemente por el significado nominal de estos dos vocablos, tal como acontece entre los términos ética y moral.

Rafael de Pina Vara, define lo jurídico de modo simple y claro, expresando que es "lo relativo al derecho"⁸¹

Por su parte Luis Recásens Siches, otorga implícitamente al derecho y a lo jurídico la misma connotación cuando aborda el estudio del aspecto ontológico del derecho y cuando

⁸¹ DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho...*op. cit.*, p. 116.

define a la norma de derecho⁸² (como se verá en su oportunidad). En consecuencia, las normas jurídicas y las normas de derecho son una misma cosa.

Siendo así, habría que preguntarse ¿Qué es el derecho?. Esta es una interrogante a la que se dará respuesta más adelante, pero ya desde ahora es necesario precisar brevemente algunos puntos al respecto, a fin de que sea posible ubicar con exactitud y describir a las normas jurídicas.

Recásens Siches localiza al derecho en lo que denomina "reino de la vida humana objetivada"⁸³, el cual recibe comúnmente el nombre de cultura, término que se ha explicado ya.

Considerando entonces la vida humana objetivada como razón de ser del derecho, Recásens se propuso indagar la esencia de éste, es decir, el aspecto ontológico de lo jurídico, identificando en su propósito una triada integradora de aspectos que conforman el sentido de lo jurídico.

Estos tres planos son:

.- La dimensión estimativa o axiológica, en el cual el derecho aparece conectado con el mundo ideal de los valores o de la razón.

⁸² RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado de Filosofía del Derecho...op. cit.*, pp. 114 y 154.

⁸³ *Ibidem*, p. 100.

- La dimensión normativa, que es expresión de un deber ser, en el que el derecho constituye según el jurista un sistema de normas positivas elaboradas por los hombres y dotadas de una específica validez que le otorga la comunidad política, es decir, el Estado.

- La dimensión fáctica, que se produce en los hechos humanos, es decir, en este plano el derecho aparece como una determinada realidad social que produce, según sus palabras unos especiales modos colectivos de conducta.⁸⁴

De acuerdo con estas tres dimensiones, las normas jurídicas quedan ubicadas en el espacio normativo del derecho, en el deber ser. Sin embargo este plano tiene relación con los otros dos, dado a que los preceptos de aquéllos encierran valores y también expresan una realidad social que genera formas colectivas de comportamiento.

Por otro lado, estos tres aspectos que aborda el derecho, deja sin efecto el concepto tradicional de éste, en cuanto que es un conjunto de normas. En este sentido se ha visto que según Recásens lo normativo es sólo uno de los planos del derecho: pero esto no es lo único que deja sin efecto el concepto tradicional referido, sino el hecho de que el derecho contiene normas pero no es un conjunto de normas, como después se verá.

Ahora bien, ¿Qué es una norma jurídica?, ¿Qué elementos las distinguen del resto de los grupos normativos?, ¿Qué fines persigue particularmente?. En principio me referiré a dos conceptos de norma jurídica, que tienen a mi parecer, elementos que tradicionalmente las han definido.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 156.157.

Para Leonel Pereznieto, las normas jurídicas “son normas de conducta que confieren facultades o imponen deberes u otorgan derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada vivir en armonía y asegurar sus intercambios.”⁸⁵

Rafael de Pina, por su parte define al derecho, expresando que es “Una regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana.”⁸⁶

Estos dos conceptos señalan con precisión los elementos y fines convencionalmente aceptados de las normas jurídicas.

Ambos criterios expresan que las normas jurídicas son normas de conducta. Este aspecto ha sido tratado con anterioridad al clasificar a los cuatro grupos normativos que he venido estudiando como normas de comportamiento, por tanto se ha localizado un elemento *sui generis*.

Empero, las características específicas de este grupo normativo, se encuentran al señalar su triple función normativa: La facultativa, la impositiva de deberes y la otorgadora de derechos.

La función facultativa es definida de modo diverso, pero en el sentido aquí empleado es con base en las siguientes connotaciones: “Atribución fundada en una norma de derecho

⁸⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op. cit.*, p. 104.

⁸⁶ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho...op.cit.*, p.355.

positivo vigente. Posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer algo. Atribución jurídica conferida a los particulares.”⁸⁷

La función impositiva de deberes, según mi criterio, puede definirse como la función por la cual la norma establece categóricamente al particular la obligación de acatar lo decretado en ella.

En mi opinión, la función otorgadora de derechos es aquella por la cual la norma da al particular la posibilidad de ejercer ciertas acciones denominadas derechos, como reciprocidad al cumplimiento de sus deberes.

Esta reciprocidad se basa en las concepciones de equidad y justicia, valores en que se construye toda norma de derecho.

Ahora bien, un punto importante que no debe pasarse por alto, por la naturaleza de este trabajo, es el relativo a las fuentes de las normas jurídicas, aspecto que Rafael de Pina, toma como elemento para describir a éstas.

Al definir, el citado jurista a la norma jurídica como una regla dictada por legítimo poder, reconoce de antemano que es sólo jurídica la norma que emana de un poder legítimo.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 265.

Pero ¿Qué es un poder legítimo?. El poder legítimo, es aquél que procede de un órgano que se denomina legal y por legal se entiende: “Lo mandado por la ley, que se conforma a ella.”⁸⁸

Ahora bien, la concepción de legalidad empleada en la definición de Rafael De Pina, es la interpretada por la doctrina del Positivismo Jurídico, según la cual, reconoce como única manifestación del derecho, el derecho que proviene del Estado.⁸⁹

Sin embargo, el que un derecho proceda de los órganos estatales, no es meramente la esencia de lo jurídico, según se ha visto al estudiar los tres planos que el derecho aborda. Además el término legal obedece a distintos orígenes y conceptos.

En este último sentido Luis Recásens Siches da su definición de normas jurídicas. Al respecto dice:

Las normas de derecho, no son verdades de razón pura. Las normas jurídicas, son actos de voluntad suscitadas por unas necesidades sociales sentidas en una cierta situación histórica y con vista a la realización de unos fines estimados como justos.⁹⁰

⁸⁸ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo III, Publicación de Vanidades Continental, Ediciones: Foto-Repro, Barcelona, 1974, p. 753.

⁸⁹ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho...*op. cit.*, p 382.

⁹⁰ RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado de Filosofía del derecho...op. cit.*, p. 114

Este concepto que describe una construcción cultural del derecho, basada en las necesidades de los hombres, las cuales son expresadas a través de un sentido o significado; describe de igual manera que los dos conceptos de norma jurídica anteriormente descritos, los fines de toda norma jurídica.

Así, Luis Recásens, expresa que el derecho, pretende crear un orden de carácter social, es decir, exterior, mismo que denomina: orden de las relaciones objetivas entre las gentes.

El orden como fin del derecho (consecuentemente de la norma jurídica), es también propio de la moral, con la salvedad, comenta, de que en la moral se produce dentro de la conciencia humana: "es el orden interior de la vida auténtica, la vida que cada persona vive de manera intransferible"⁹¹

El jurista también dice que tanto la moral como el derecho, aspiran a crear una situación de paz. Esa paz es interior en la moral, en cambio en el derecho es exterior. Esto puede traducirse en mi opinión, que las normas morales tienen como fin una paz individual y las normas jurídicas una paz colectiva.

Recásens identifica además a la fidelidad como teleología de la moral y del derecho. La moral, expresa, sugiere al individuo que sea fiel consigo mismo, y el derecho pide al sujeto una fidelidad externa, es decir, una adecuación exterior a un orden establecido.⁹²

⁹¹ *Ibidem.* p. 178.

⁹² *Idem.*

De lo aquí expuesto se puede deducir que las normas jurídicas, tienen las siguientes características:

Son bilaterales.- Porque frente al sujeto a quien la norma obliga, existe otra persona facultada para exigir el cumplimiento de la misma.

Respecto a esta característica, observa Recásens, el precepto jurídico se decreta no en consideración del sujeto que deba cumplirla, como ocurre con la moral, sino de aquél sujeto (titular de la pretensión) autorizado para exigir el cumplimiento de una conducta ajena en beneficio propio o en el de la sociedad.

El motivo de estos fines diversos en la moral y el derecho, estriba en que en la moral dice el jurista, se persigue que el cumplimiento del decreto por el sujeto a quien se dirige constituya la realización de un valor en la vida y para la vida de éste.

Por el contrario el derecho (las normas jurídicas), se propone asegurar a otra persona (no a la que se dirige el precepto) o a la sociedad un beneficio determinado.⁹³

Son exteriores.- La norma jurídica es exterior, porque fundamentalmente califica los actos externos de la persona a quien obliga.

Referente a esta característica, es importante señalar que la norma jurídica califica en algún momento las intenciones del infractor del precepto. Tal es el caso, entre otros, por

⁹³ *Ibidem*, pp. 178.179.

ejemplo de la clasificación que la ley positiva mexicana hace del homicidio en imprudencial o calificado.

Sin embargo el punto de partida del derecho, como bien expresa Recásens, no es propiamente el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, como acontece en la moral, sino el plano externo de la conducta humana.⁹⁴

Son coercibles.- La norma jurídica es coercible porque si el sujeto de derecho no cumple el precepto, puede ser obligado a su cumplimiento, mediante la fuerza judicial; es decir, el incumplimiento del precepto es sancionado por la fuerza.

Son heterónomas.- Porque la creadora de la norma jurídica es una voluntad distinta, un querer ajeno investido de autoridad, contrario al querer individual derivado de la conciencia humana.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 180.

CAPÍTULO TERCERO
EL DERECHO COMO SISTEMA
SOCIAL

En los capítulos precedentes se ha estudiado a los juicios enunciativos y a los juicios normativos, partiendo de su origen.

En consecuencia, se ha ubicado a los primeros en el ámbito de la natura y a los segundos en el ámbito de la cultura.

Esta primera aproximación me ha permitido ir aprobando la hipótesis del importante papel que la cultura tiene en la construcción de los conceptos en general y en la de los conceptos jurídicos en el particular, fundamentalmente en sociedades pluriculturales como la nuestra.

Siendo así, creo indispensable que la Ciencia Jurídica considere en sus tres dimensiones (estimativa, normativa y fáctica) a la cultura como generadora de criterios, puesto que por ser ésta obra humana, de carácter universal, es a mi juicio, el único camino que nos permitirá entender y confluir con otras concepciones del mundo.

Con este razonamiento inicio este capítulo, al que he denominado: El Derecho como Sistema Social, el que he estructurado del modo siguiente: 1.- El Derecho como Concepto, 2.- Los Sistemas Sociales en la Teoría de Niklas Luhmann 3.- El Derecho como Sistema Social.

1.- EL DERECHO COMO CONCEPTO

De los conceptos fundamentales de la Ciencia Jurídica, el derecho es a juicio mío, el más importante de todos, pues de él dependen los principios y criterios que sustentan los sistemas jurídicos, así como la forma de la realización de sus fines y valores, como son: la justicia, el bien común, la seguridad jurídica, etcétera.

Pero ¿Qué es el derecho?. Ésta es una interrogante a la que aún no se ha dado una respuesta que satisfaga a plenitud a la Ciencia Jurídica, por lo complejo que resulta comprender su esencia y unificar los criterios sostenidos por los diversos sistemas jurídicos, pensadores y escuelas en torno al sentido de esa palabra.

Empero, la intuición humana lo considera fundamental para regular el orden social e intrínsecamente conoce su significado aunque encuentre difícil definirlo.

Sin embargo, esta dificultad de definir al derecho es aún más compleja en sociedades pluriculturales como la de Chiapas, la cual, por razones históricas, tiene una demografía conformada por mestizos e indígenas, cuyos conceptos, creencias, opiniones y actitudes obedecen a paradigmas culturales diversos.

Estas distintas concepciones del mundo y del orden se reflejan en el ámbito de lo jurídico, campo en el que las normas del derecho nacional (positivo), de tradición romano-germánica, se establecen como marco fundamental al que debe sujetarse el denominado

derecho tradicional indígena, el cual tiene una interpretación distinta de lo jurídico a la sustentada por el derecho positivo mexicano.

Con base en esta realidad, considero importante analizar el concepto de derecho, teniendo como directrices, por la naturaleza de esta tesis, estas interrogantes: ¿Qué es el Derecho? y ¿Cuáles son sus fuentes?.

1.1- ¿Qué es el Derecho?

“El derecho no existe”, expresa Jorge Alberto González Galván. “El derecho es la intuición que todos los seres humanos tienen de imaginar un orden. Cada cultura desarrolla esta intuición en el mismo espacio (la tierra) y en el mismo tiempo (el presente). Lo jurídico no es más que la manifestación de esa intuición”.⁹⁵

Esta reflexión filosófica del derecho, revela elementos interesantes que pueden resumirse de la manera siguiente:

- El derecho es un concepto abstracto.
- El derecho es una percepción humana fundamentada en una idea de orden.
- El derecho es una obra cultural humana.
- El derecho es una expresión a la que puede asignársele múltiples significados.

⁹⁵ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México. Notas de un caso: Las Nayerij*, UNAM, México, 1994, p.11.

Ahora bien, analicemos cada una de estas afirmaciones.

¿Por qué el derecho es un concepto abstracto?

La afirmación que se hace en esta interrogante contiene dos elementos. Primeramente expreso que el derecho es un concepto, y enseguida añado que es un concepto abstracto.

Es claro que el derecho no tiene un origen propiamente natural, es decir, no se encuentra entre las cosas pertenecientes al universo natural físico. Siendo así, el derecho es una palabra creada por los hombres, por ser éste una construcción mental a la que los seres humanos le asignaron un sentido.

Sin embargo, partiendo de la lógica formal, que concibe al concepto como creación humana, es preciso distinguir ¿Qué clase de concepto es el derecho?

Desde el punto de vista de la lógica formal, los conceptos según sus características pueden ser concretos y abstractos.

Son concretos, los conceptos que pueden ser apreciados por los sentidos. Aquéllos cuyo origen parte de la mente humana, pero pueden ser expresados tangiblemente como: una casa, una silla, una mesa, una pelota, un perfume, por ejemplo.

Son abstractos aquéllos conceptos que también tienen su origen en la mente humana, pero no pueden expresarse materialmente por sus características esenciales, es decir, son

intangibles. Por ejemplo: el orden, el derecho, la moral, la religión, la bondad, la maldad, etcétera.

De acuerdo con este razonamiento, el derecho es un concepto abstracto porque no puede apreciarse materialmente, puesto que su espacio está en la mente y en la vida jurídica humana (un no lugar).

En consecuencia, debido a que no se encuentra en el universo natural de las cosas físicas y tampoco en el universo cultural de las cosas y los conceptos materiales, en ese sentido, como dice Jorge Alberto González Galván, el derecho no existe.

¿Por qué el derecho es una percepción humana fundamentada en una idea de orden?

Veamos primero por qué el derecho es una percepción humana.

La percepción, tomada como elemento humano, es en mi opinión la apropiación o conocimiento de algo captada (intuitivamente) por los sentidos.

Ahora bien, esa apropiación o conocimiento puede proceder del exterior (como el conocimiento de cómo se dan ciertos fenómenos naturales), o bien del interior humano (como el conocimiento de los conceptos maniqueístas del bien y del mal).

En el primer caso se trata de un conocimiento aprehendido por los sentidos que luego puede ser rigurosamente comprobado.

En el segundo caso se trata de un conocimiento resultante de la intuición, comúnmente denominado sexto sentido.

La intuición, dice Luis Ponce de León Armenta, es una palabra que viene del verbo intuir, que significa mirar.⁹⁶

Ahora bien, esta connotación, según observo tiene un sentido más profundo que el que ordinariamente se le da, así también lo expresa Ponce de León, cuando define a la intuición desde una perspectiva metodológica empleada en la investigación jurídica. Así dice que el método intuitivo es:

Un método directo; el sujeto cognoscente, aprende o capta directamente el objeto de conocer. Consiste en el acto único del espíritu que de pronto y a veces espontáneamente se lanza en una sola visión del alma.⁹⁷

Por su parte Jorge Alberto González Galván, considera también (como se ha observado en su concepción de derecho) a la intuición como un método de conocimiento, identificando al hemisferio emocional cerebral como el espacio donde se desarrolla; junto con la imaginación, el inconsciente, el silencio, los sueños, etcétera.⁹⁸

⁹⁶ PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, *Metodología del Derecho*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 70.

⁹⁷ *Idem*

⁹⁸ GONZÁLEZ GALVÁN Jorge Alberto, *La Construcción del Derecho...op.cit.*, pp. 3-4.

Tomando como referente este criterio, se puede interpretar que el derecho es una percepción humana porque es un concepto que se construye en el interior de las personas, originalmente en el espacio emocional.

Ahora bien, ¿Porqué el derecho está fundamentado en una idea de orden?. El derecho se basa en una “idea de orden” porque al igual que éste es un concepto abstracto construido por los hombres y como tal no se halla en el universo físico de las cosas naturales.

El orden, como el derecho, es una construcción e interpretación del mundo que los seres humanos hacen, por ser sujetos racionales, libres y volitivos.

¿Por qué el derecho es una obra cultural humana?.

El derecho es una obra porque es una creación; pero además es una obra cultural porque, como expresa Luis Recásens Siches, tiene una significación circunstancial, es decir, ha nacido de una situación histórica y vital concreta, para obtener mediante los efectos que produzcan la satisfacción de unas necesidades humanas también concretas.⁹⁹

Pero además es una obra cultural humana, porque sus creadores son los hombres, los cuales expresan en el derecho su concepción estimativa, normativa y fáctica del mundo. Al respecto, Recásens Siches dice que el derecho está constituido por obras y actividades en

⁹⁹ RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho...op. cit.*, p.103.

las que se trata de realizar unos determinados valores, y el agente de realización de esos valores es el hombre.¹⁰⁰

¿Por qué el derecho es una expresión a la que pueden asignársele múltiples significados?

Al reflexionar sobre el derecho fundamentado en una idea de orden, he expresado que ambos conceptos son una construcción e interpretación de los hombres, como resultado de su racionalidad, albedrío y libertad.

Ahora bien, debido a estas características, los seres humanos son sujetos individuales, es decir, expresan su particular sentir hacia las cosas, la vida y el orden; siendo así construyen sus propios conceptos.

Sin embargo, como están agrupados colectivamente, heredan de su cultura, como he expresado ya (capítulo primero), su forma de concebir el mundo.

Esta cosmovisión colectiva se traduce en creencias, valores, opiniones y actitudes en común que son expresión de la cultura del grupo social, que el sujeto individual reproduce como patrones de comportamiento, con sus propias particularidades.

Esta interpretación del mundo y del orden es resultado de la historia humana individual y colectiva. Con razón Recásens dice que lo creado por los hombres “ha nacido de una situación histórica y vital concreta.” (ver cita 99).

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 71-72.

En consecuencia, los conceptos son expresiones de los sentidos del mundo que cada cultura tiene; por tanto, el derecho como concepto es una expresión a la que se le asigna un significado multívoco.

Con base en este análisis, puedo definir al derecho como la expresión jurídica de un orden cósmico, construida por los seres humanos, fundamentada en una interpretación intuitiva que del mundo tienen, con la finalidad de lograr una convivencia armónica entre ellos.

1.2-Concepto Multívoco del Derecho

En torno a los múltiples significados que se le asignan al derecho, en mi opinión son cinco aspectos los que contribuyen a ese problema. Tales son:

- Las diferencias formales existentes entre la Ciencia Jurídica y las disciplinas que estudian al derecho.
- Los criterios sustentados por las distintas corrientes de la doctrina jurídica y social.
- Los criterios sostenidos por los diferentes sistemas políticos y jurídicos.
- Los criterios de las instituciones educativas que forman a los profesionales del derecho (facultades de derecho).

- Los criterios particulares de los estudiosos del derecho y de las disciplinas que lo estudian.

Respecto a las diferencias formales existentes entre la Ciencia Jurídica y las disciplinas que estudian al derecho, el problema estriba en el carácter ontológico de éstas.

La sociología jurídica, la antropología jurídica y la historia del derecho, por ejemplo, si bien se ocupan del derecho, proceden de la sociología, antropología y la historia, que son ciencias cuyo objeto formal difieren del derecho.

Así, la sociología, la antropología y la historia estudian los acontecimientos sociales y jurídicos (en su caso), atendiendo a lo que su realidad “es o fue”, independientemente del criterio subjetivo de quien lo realiza. En cambio el derecho, por su esencia ontológica, se ocupa del “deber ser”, es decir, lo ideal.

En cuanto a los criterios sustentados por las corrientes de la doctrina jurídica y social; se puede señalar que son opiniones individuales que generalmente confluyen en un punto en común, estableciendo algunas diferencias entre opiniones, que pueden constituir escuelas.

Esta opiniones considero que son reflejo de una percepción humana individual del derecho, con base en una concepción de orden y en un proceso histórico-cultural de vida.

Entre estas corrientes se destacan en la Ciencia Jurídica: El positivismo jurídico, el realismo jurídico y el iusnaturalismo.

Según el jurista italiano Norberto Bobbio, el Positivismo Jurídico se presenta de varias maneras. Así puede ser una forma de estudiar el derecho, es decir, según sus palabras adopta una forma aestimativa y para distinguir un precepto jurídico de otro, se sustenta sólo en datos que pueden ser comprobados. Por ejemplo, que las fuentes del precepto correspondan a ciertas fuentes y a ciertos procedimientos que consideren esenciales para que el derecho se considere como tal.¹⁰¹

El positivismo jurídico también se presenta, dice Bobbio, como una teoría del derecho, basada históricamente en el fenómeno del monopolio de la comunidad política del poder de la producción jurídica, reflejada en el Estado Moderno.

Como Teoría del Derecho (principio de la estatalidad del derecho), el positivismo relaciona al derecho a la formación de un poder soberano (Estado), capaz de establecer sanciones.

Eduardo García Máynes señala, que para Norberto Bobbio los principios propuestos por Ehrlich describen mejor al positivismo. Tales son:

- Toda decisión judicial presupone la existencia de los preceptos que aplica.
- Tales preceptos son formulados por el Estado.
- El conjunto de lo que el poder político crea y hace cumplir constituye una unidad.

¹⁰¹: BOBBIO, Norberto. En GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Positivismo Jurídico. Realismo Sociológico e Iusnaturalismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, México, 1999, p. 12.

Aunado a estos principios, existen las siguientes características:

- La definición de derecho como teoría de la colectividad.
- Las normas jurídicas son mandatos.
- La supremacía de la legislación.
- La idea del orden jurídico como sistema.
- La concepción de la actividad del jurista y del juez como tarea lógica.
- La consideración de la Ciencia Jurídica como simple hermenéutica (Exégesis) o como ciencia dogmática (pandectista alemana).

En otro aspecto, Norberto Bobbio, expresa que el positivismo jurídico, se presenta como una ideología que consiste en atribuir al derecho que es, por ese sólo hecho de existir un valor positivo independientemente de que sea justo o ideal.¹⁰²

El Realismo Jurídico, en opinión de Rafael De Pina, es una multiplicidad de acciones metodológicas, que comprenden diversas concepciones.

De éstas las más destacadas versiones según de Pina, son las siguientes:

- La Inglesa, que sostiene una idea del derecho fundada por las especies concretas y en las decisiones judiciales.
- La Continental Europea, que es una reacción contra las exageraciones del conceptualismo, y

¹⁰² *Ibidem*, pp. 13-14.

- La Norteamericana que conciben como derecho, aquello que los jueces quieren que sea derecho.¹⁰³

Respecto a la corriente del Derecho Natural, que data de la Grecia antigua, con algunas diferencias en sus teorías, sostiene, según Bobbio, que "el derecho vale y consecuentemente obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido."¹⁰⁴

Entre los aspectos que determinan las múltiples connotaciones de la palabra derecho se hallan también, como he señalado, los criterios sustentados por los diferentes sistemas políticos y por ende jurídicos, los cuales por su naturaleza están intrínsecamente relacionados.

Sin duda, la formación educativa en general, y la jurídica en particular, contribuyen a la evolución de un país. Sin embargo, esta última es determinante para que un sistema político, y en consecuencia un sistema jurídico, permanezcan, puesto que son estrategias que los gobiernos tienen para detentar el poder, porque finalmente las relaciones entre gobernantes y gobernados son en esencia relaciones de poder.

¹⁰³ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho... op. cit., p. 400.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. En GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico e Jusnaturalismo...op. cit.*, p. 130.

Aunado a esto, están las relaciones y compromisos políticos y convenios de modelos jurídicos y educativos entre países, con base en los cuales las universidades de aquéllos deben regirse.

No obstante que algunos de esos paradigmas jurídicos y educativos pueden ser de gran beneficio para los pobladores de un país, algunos otros no corresponden a la realidad social y cultural de las naciones que los adoptan. Tal es el caso de México, cuyo sistema jurídico se basa en el modelo exógeno positivista del derecho (marco por excelencia que regula las relaciones jurídicas entre los mexicanos), cuyos principios son distintos al del derecho tradicional de sus pueblos y comunidades indígenas; lo cual indica la existencia de un pluralismo jurídico.

Otro aspecto que favorece lo multívoco de la palabra derecho, son los criterios de las instituciones educativas (Facultades de Derecho), las cuales forman a sus profesionales, según Jorge Alberto González Galván, para ser expertos en la maquinaria jurídica, pero no en lo social.¹⁰⁵

Esta falta de preparación en lo social, ha contribuido a la concepción un tanto limitada del derecho, puesto que, como señala Óscar Correas, la enseñanza tradicional del derecho en nuestra sociedad está encaminada a que el estudiante conciba como tal únicamente lo establecido por el Estado; y esto es según sus palabras, lo que explica que el derecho sea

¹⁰⁵ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *La Construcción del Derecho...* op. cit. p.15

visto en las facultades de derecho como el “conjunto de normas que han sido producidas por el Estado”.¹⁰⁶

En consecuencia, tal concepción se opone a los criterios sustentados por las facultades de Ciencias Sociales, las cuales, en razón a la naturaleza de tales ciencias, difieren entre sí.

Un último aspecto a tratar en torno a este problema de las múltiples concepciones del derecho, es el referente a los criterios particulares de los tratadistas del derecho y de sus disciplinas auxiliares.

Los criterios sustentados por los juristas giran en torno a diversas corrientes sostenidas por la Ciencia Jurídica, acerca de lo que es el derecho, de las cuales precedentemente en este mismo punto he descrito tres (positivismo jurídico, realismo jurídico e iusnaturalismo).

Luis Recásens Siches, como con anterioridad he referido, ha señalado tres dimensiones que estudia el derecho. éstas son: la axiológica, la normativa y la fáctica.¹⁰⁷

Sin embargo, no obstante que los juristas reconocen estos tres campos de acción del derecho, casi todos los conciben desde su plano normativo.

En ese sentido, el derecho tradicionalmente es definido como un conjunto o sistema de normas jurídicas. Al respecto considero que si bien, el derecho esta integrado por un

¹⁰⁶ CORREAS, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, Distribuciones Fontamara, México, 1999, p. 51.

¹⁰⁷ Ver cita 84.

sistema de normas de tal naturaleza, no es esto lo que lo define, sino más bien dichas normas son las estrategias que hacen posible la permanencia de la concepción que un pueblo tiene de lo jurídico.

En consecuencia, compartiendo la definición de derecho de José Alberto González Galván y el criterio que de lo jurídico tiene Luis Recásens Siches, opino que el derecho es producto de la cultura, sustentado en la interpretación colectiva del mundo y del orden.

Por su parte, algunos juristas y otros profesionales de las Ciencias Sociales que se han ocupado del estudio de algunas disciplinas jurídicas, como la sociología jurídica o la antropología jurídica, conciben al derecho de modo diferente

Así por ejemplo, Óscar Correas, define al derecho considerándolo como parte del fenómeno de poder; expresando que es:

Un discurso de carácter prescriptivo, producido por quien detenta el poder que es reconocido como legítimo, o bien por la mayor parte de la población de un país, o bien por sus fuerzas armadas y que organiza la violencia, la cual precisamente se legitima por el reconocimiento de ese discurso como derecho.¹⁰⁸

Esta concepción sociológica del derecho concibe al derecho desde un punto de vista real, como un sistema (jurídico), que sostiene a otro (político).

¹⁰⁸ CORREAS, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica op.cit.*, p. 111.

Como sea, cualquiera de las definiciones de derecho formuladas desde un punto de vista meramente jurídico o social, o bien, la concepción implícita de derecho en un determinado sistema jurídico, sea éste original o no, expresan una interpretación individual o colectiva (cultural) del mundo y particularmente del orden.

1.3- Las Fuentes del Derecho

Gramaticalmente, la palabra fuente significa origen, término que puede aplicarse a diversas cosas. Así la fuente de creación del derecho como obra cultural humana, es el hombre.

Sin embargo, en el lenguaje jurídico, la palabra fuente es utilizada para designar las diversas formas de creación del derecho, entendiéndose éste desde su dimensión normativa.

En este sentido, los juristas reconocen tres acepciones de esta palabra, la cual describe la procedencia del derecho, aspecto con el cual dice García Máynez, debe tratarse con cuidado.¹⁰⁹

De acuerdo con esta clasificación, las fuentes pueden ser: Reales, Formales e Históricas, mismas que a continuación serán estudiadas.

¹⁰⁹ GARCÍA MÁYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p. 51.

1.3.1- Las Fuentes Reales

¿A qué se le denomina fuentes reales del derecho? Como su nombre lo indica, son el origen real del derecho, es decir, las necesidades, los acontecimientos y factores (factores de cambio sociales) que hacen posible la existencia y evolución de las normas jurídicas o de los sistemas jurídicos y que a su vez distinguen las leyes de uno u otro sistema jurídico.

Leonel Perznieto, dice, que las fuentes reales son las necesidades y objetivos de una sociedad, que hacen plausible que su derecho evolucione y que a través de éste también posibilitan la identificación de las características culturales de aquélla; es decir, "son los elementos distintivos de cada sociedad que se reflejan en sus propias normas jurídicas y por ello definen su contenido y su alcance."¹¹⁰

Por su parte, Eduardo García Máynez define a las fuentes reales como los elementos y factores que determinan el contenido de las normas jurídicas.¹¹¹

Estos factores o elementos son llamados factores de cambios sociales. tales son: los acontecimientos sociales de diferente índole, por ejemplo los históricos como el levantamiento armado de 1994 (Movimiento Zapatista), que dio origen a reformas constitucionales, entre las cuales se destaca la reforma al artículo 2 del código político mexicano; o bien, la creación de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas, cuya existencia ha constituido la evolución del sistema jurídico mexicano y ha generado

¹¹⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho ...op.cit.*, pp. 222, 224.

¹¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho ...op.cit.*, p.51.

características especiales en el derecho tradicional indígena, como se explicará más adelante.

Otros ejemplos de fuentes reales son los avances científicos y tecnológicos, que hoy en día han dado lugar a la creación de nuevos modelos penales, o a reformas o modificaciones en otras leyes ordinarias.

En suma, las fuentes reales son las causas que hacen posible la existencia del derecho.

1.3.2- Las Fuentes Formales

El término fuentes formales refiere por excelencia las formas o modos como las normas jurídicas se crean.

García Máynes las define como “los procesos de creación de las normas jurídicas”¹¹², y Leonel Pereznieto, las concibe como “instrumentales, pues a través de ellas se pretende saber cuándo y en qué condiciones una norma jurídica es válida y obligatoria por una comunidad o una sociedad determinada.”¹¹³

Estos procesos de creación son distintos en cada sociedad, puesto que no debe olvidarse el importante papel que la cultura tiene en la creación del derecho. En consecuencia, lo válido para un sistema jurídico, no es válido para otro.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, pp. 222-223.

Ahora bien, los juristas reconocen como fuentes formales: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho, los tratados internacionales y las normas jurídicas individualizadas.

De éstas analizaré únicamente cinco, por considerarlas importantes para este trabajo. Tales son: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

La Legislación

La legislación tiene su origen en la concepción de un derecho escrito. Ésta es definida como “el proceso mediante el cual uno o varios órganos del Estado, formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se le da el nombre específico de leyes.”¹¹⁴

Esta serie de pasos, reconocidos por los órganos estatales de un país, reciben el nombre de *proceso legislativo*.

En México, este proceso está constituido por seis etapas que son: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

Estas etapas son el procedimiento ordinario de creación de leyes, mismos que dan validez a éstas.

¹¹⁴ GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, op. cit., p.52.

Para tal efecto, los órganos ejecutivo (Presidente de la República) y legislativo (Congreso de la Unión) son los que intervienen en este proceso, sea para iniciar y sancionar o para iniciar o aprobar respectivamente una ley, cuando se trata de una ley de observancia para toda la República.

En cambio, en las entidades federativas es competencia de los órganos ejecutivo (Gobernador) y Legislativo (Legislaturas), con iguales funciones en su ámbito territorial, cuando se trata de leyes cuya observancia será para la entidad federativa que se trate.

En México, la legislación es la fuente formal por excelencia, por ser un país de derecho escrito, por tanto la creación normativa, señala Pereznieto, está prevista en el último párrafo del artículo 14 constitucional¹¹⁵, que establece el orden de aplicación de las fuentes formales.

Así, el mencionado artículo en su último párrafo reza: "En los juicios de orden criminal, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de éstas se fundará en los principios generales de derecho."

Como en su oportunidad se explicará, este criterio ha originado una particularidad en los denominados sistemas normativos indígenas de Chiapas.

¹¹⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit., p.53.

La Costumbre

Referente a la costumbre jurídica, existen diferentes concepciones, según el punto de vista con que se le defina. Como concepto fue creado para distinguirla del derecho escrito. En ese sentido puede decirse que es un derecho oral.¹¹⁶

Empero, contrario a la norma jurídica, la costumbre no se expresa en forma de enunciados lingüísticos escritos o publicados, sino como prácticas sociales, afirma Luis Prieto Sanchíz.¹¹⁷, estableciendo así una esencial distinción entre ambas.

La costumbre como fuente formal del derecho, o quizá debo decir, como una forma de expresar lo jurídico, es definida por Du Pasquier como “El uso implantado por una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*”.¹¹⁸

Esta definición entraña elementos aceptados por la mayoría de los juristas. Tales elementos, según García Máynez, son: un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo, y el otro es la obligatoriedad, la cual, en su opinión, transforma a las costumbres en derecho positivo.¹¹⁹

¹¹⁶ La oralidad fué el modo original de expresar lo jurídico.

¹¹⁷ PRIETO SANCHÍZ Luis, “El Derecho Consuetudinario”, *Apuntes de Teoría del Derecho...op.cit.* p. 191.

¹¹⁸ DU PASQUIER, en GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.* p. 61.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.62.

Ahora bien, respecto a este último elemento (la obligatoriedad u *opinio iuris seu necessitatis*), no siempre hace que una costumbre jurídica se transforme en derecho positivo, al menos en el particular caso de las prácticas jurídicas consuetudinarias de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

En efecto, estas prácticas que son jurídicas, por constituir entre otras cosas (como se verá en el siguiente punto) una red de operaciones¹²⁰ que obedecen a los paradigmas culturales del sistema de derecho tradicional indígena (integrado por normas, métodos, procedimientos, principios, y conceptos de carácter oral), como consecuencia, operan exclusivamente al interno de ese sistema, por tanto sus expectativas y estrategias difieren en esencia de las del sistema de derecho positivo mexicano, por lo que sería poco probable que una costumbre jurídica indígena se convierta en una norma de derecho positivo.

Así por ejemplo, una forma jurídica entre los indígenas (que se equipara a la prueba pericial del sistema jurídico positivo mexicano) como medio de prueba en la comisión de un *mulil* (delito) es el empleo de “pulsadores”.

Estos “pulsadores” son personas expertas en tomar el “pulso” a otras personas para conocer la naturaleza del mal que le aqueja, o bien para detectar si es o no causante de un *mulil*. Esta prueba se realiza en una etapa de los procesos de disputa y arreglos orales.

¹²⁰ Para Niklas Luhmann, operación es la reproducción de un elemento de un sistema autopoiético (que se reproduce a sí mismo), con base a los elementos del mismo sistema. En CORSE, Giancarlo et. al. *GLU. Glosario de Teoría Social de Niklas Luhmann*, traducción de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, Coordinación de Javier Torres Navarrete, Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, México, 2006, p. 160.

Esta práctica, que es la expresión, entre otras cosas, del método intuitivo empleado como prueba de la culpabilidad o inocencia de un sujeto jurídico, no sería jamás aceptada en el derecho positivo mexicano, cuyo método racional científico es opuesto a aquél.

En otros aspectos, la doctrina positivista realiza una distinción entre los términos uso y costumbre. Así se dice que el uso y la costumbre son similares en la práctica más o menos reiterada de ciertos actos, es decir, en lo que los tratadistas llaman elemento objetivo de la costumbre, pero que difieren en el denominado elemento subjetivo de la misma, es decir, la idea de que tal práctica es jurídicamente obligatoria.

Los usos tienen la función, según García Máynez, de completar e interpretar la voluntad de las partes, sólo cuando éstas se acogen a ellos, lo que no acontece con la costumbre jurídica, en virtud de que ésta tiene una carácter obligatorio.¹²¹

En algunas comunidades indígenas de Chiapas puede apreciarse, en parte, esta distinción. Por ejemplo, en Zinacantán (comunidad donde he realizado trabajo de campo), en los procedimientos y arreglos orales se ha observado que las sanciones por la comisión de un determinado *mulil*, sólo es impuesta a solicitud de la parte ofendida.

En cambio, el pago que el demandante hace al demandado por concepto de gastos de viaje, entre otros rubros, de aquél y de su familia (que asiste en el juicio), como consecuencia de la comisión del *mulil*, es por su obligatoriedad una costumbre jurídica.

¹²¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.66

Ahora bien, en el derecho positivo mexicano y por ende en el chiapaneco, la costumbre ocupa un lugar secundario con respecto de la ley. Leonel Pereznieto dice que la costumbre no es en México una fuente inmediata sino mediata.¹²²

Así el artículo 10 del Código civil mexicano y el artículo 9 del código civil chiapaneco refieren: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”. Lo cual indica que la costumbre no puede derogar a la ley.

Este criterio, surge en el siglo XIX, etapa histórica que cobró auge el derecho escrito respecto del no escrito, aspecto que se verá en el siguiente capítulo.

La Jurisprudencia.

La palabra jurisprudencia posee dos acepciones, expresa García Máynes. La primera es “ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo.”, la segunda designa “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”¹²³

Esta última acepción, dice Pereznieto, se entiende como “la serie de juicios o sentencias que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho.”¹²⁴

¹²² PEREZNIETO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho... op.cit.*, p.242.

¹²³ GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho... op.cit.*, p.68.

¹²⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho... op.cit.*, p. 235.

Este último concepto es, desde mi punto de vista, importante dado a la existencia de lagunas legales, puesto que el legislador no puede prever las diversas situaciones que pueden constituir un problema jurídico.

Además, la actividad de los altos tribunales resulta por demás útil, en un país pluricultural como México, cuyas características son particulares por su demografía compuesta por mestizos e indígenas.

La jurisprudencia constituye, en mi opinión, un medio eficaz para superar las lagunas existentes en las leyes.

La Doctrina.

Otra fuente fundamental del derecho, es la doctrina, cuyo concepto es ampliamente definido por García Máynes, quien dice que:

Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.¹²⁵

Esta definición señala dos formas en que puede ser abordada la Ciencia Jurídica: El estudio del derecho, que aporta un análisis teórico que puede constituir la base de una

¹²⁵ GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.76

reflexión teórica del mismo y sirve de soporte para reformas legislativas; o bien el estudio del derecho desde una perspectiva meramente normativa, la cual implica la propuesta expresa de la reforma o modificación de un artículo o una ley específica.

Constituyen la doctrina jurídica, según mi particular punto de vista, entre otras obras jurídicas; los libros de textos, los ensayos y las tesis.

Los Principios Generales del Derecho.

Pereznieto señala que respecto a estos principios no existe unanimidad de opiniones, puesto que algunos juristas dicen que son los del derecho romano y otros afirman que son los universalmente admitidos por la ciencia jurídica.¹²⁶

Así son principios generales del derecho positivo, entre otros, los siguientes: “El que es primero en tiempo, es primero en derecho”, “la ley del lugar rige el acto”, “lo que no está prohibido, está permitido”, “no hay crimen sin ley, no hay crimen sin tipo”.

Desde mi particular punto de vista, los principios generales del derecho son todas aquellas premisas que fundamentan toda expresión de lo jurídico. Siendo así, pueden hallarse explícitamente e implícitamente en todo sistema jurídico.

En consecuencia, estos principios no son exclusivos, a mi parecer, del derecho positivo mexicano o de algún otro, puesto que, como reiteradamente he comentado, la cultura como

¹²⁶ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p.243.

creación de los hombres, es resultado de la interpretación del mundo, por tanto el derecho como producto cultural es interpretación del orden y toda interpretación se sostienen en principios.

1.3.3- Las Fuentes Históricas

En cuanto a las fuentes históricas, Eduardo García Máynes las define como “los documentos, (inscripciones, papiros, libros, etcétera), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.”¹²⁷

En México, son fuentes históricas del derecho, todas aquéllas leyes que estuvieron vigentes en un momento histórico determinado, así también, los códigos precolombinos que constituyeron alguna vez el derecho de los antiguos moradores de esas tierras.

Estas fuentes son importantes porque tienen un invaluable valor histórico-cultural, por tanto son patrimonio de la nación.

2.- LOS SISTEMAS SOCIALES EN LA TEORÍA DE NIKLAS LUHMANN

En el punto anterior se ha estudiado el concepto de derecho, abordándolo desde una construcción cultural que los sujetos jurídicos realizan acorde a su interpretación del orden.

¹²⁷ GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho...op.cit.*, p. 51

En consecuencia se han analizado las causas que, a mi parecer, son responsables de su significado multívoco. Así también se han estudiado las fuentes principales que según la doctrina jurídica dan vida al derecho y que he considerado importantes para mi trabajo.

Ahora bien, aquí se analizará el concepto de sistema social, calificativo que la sociología suele asignarle al derecho, entre otros sistemas sociales, como la religión, la educación, la política, por ejemplo, por tener ciertas características que los identifican como tal es.

Siendo así considero importante estudiar en este punto el concepto de sistema social, a fin de aproximarme al objetivo general de esta tesis, es decir, identificar la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas.

2.1- ¿Qué es un Sistema Social?

Antes de referirnos al concepto de sistema social, explicaré el significado que se le asigna al término sistema.

La palabra sistema es también un concepto cuyo sentido es construido por los hombres, por tanto es de naturaleza cultural y como tal es multívoco.

Sin embargo, un punto de unidad es el gramatical, el cual describe como sistema “un conjunto de reglas o principios sobre una materia entrelazadas entre sí”; o bien “un

conjunto de cosas que ordenadamente se relacionan entre sí, contribuyendo a determinado objeto.”¹²⁸

Este punto de referencia conlleva a definiciones particulares, construidas de acuerdo a los criterios formales de las ciencias según las cuales se analice este término. En ese sentido, la biología, la sociología, el derecho, entre otras ciencias, dentro de sus propios ámbitos, han contribuido a formular sus propias definiciones al respecto.

Sin embargo, entre las Ciencias Sociales, es la sociología, la que por su ontología ha estudiado el concepto de sistema, desde luego dentro del ámbito de lo social, aportando así a otras ciencias los elementos necesarios que sustentan tal concepto.

Así dentro de la sociología posmoderna, es Niklas Luhmann, quien propone una teoría de los sistemas sociales y con ella un concepto de sistema social, tomando como elementos para su teoría los aportes de la cibernética y particularmente aspectos de las propuestas de los biólogos chilenos Humberto Maturana y Francisco Varela.

En esta teoría de los sistemas, Luhmann intenta explicar las características, diferencias y la operatividad de los sistemas vivos, psíquicos y sociales, identificando dentro de éstos últimos al derecho, considerando que si lo jurídico es analizado como un sistema, contiene desde lo general elementos que conforman los otros sistemas sociales (religión, política, etcétera) aunque desde lo particular posea principios propios (como los otros sistemas); en consecuencia esta teoría permite estudiar las diversas manifestaciones humanas de lo social

¹²⁸ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 4...*op.cit.*, p. 1183.

(derecho, religión, educación política, etcétera), por tal razón la considero no sólo innovadora, sino importante para este trabajo.

Luhmann construye su teoría tomando como premisa la realidad compleja de las sociedades actuales.

Esta complejidad, según Niklas Luhmann y Raffaele De Giorgi, se manifiesta en las acciones de los sujetos sociales, quienes individualmente operan bajo principios de elección alternos, cuyos mecanismos no son observables en el interior de las conciencias.

Esta binariedad de la elección, expresan Luhmann y De Giorgi, imposibilita la construcción social, puesto que el mundo de las posibilidades individuales es contingente, dado a que lo que para uno es de una manera determinada, para el otro es diferente. En consecuencia, "lo social se dispararía en la forma de un haz infinito de posibilidades en las que nadie puede coincidir."¹²⁹

En el devenir histórico, este problema, trató de solucionarse, dicen los autores, de diferentes maneras. Así la tradición humanística y ética en occidente, trató lo social como una teoría normativa de las elecciones correctas y prudentes.

Por su parte Hobbes, observaba que en la problemática de la binariedad del elegir, los individuos optaban por la elección no ética, es decir, por la guerra. De ahí que consideró la

¹²⁹ LUHMANN, Niklas y DE GIORGI, Raffaele, *Teoría de la Sociedad*, 2ª Edición, Editado por Universidad Iberoamericana, Editorial Triana, México, 1998, pp.8-9.

importancia de la creación del Estado como organismo que estableciera y garantizara el orden en las relaciones sociales, mediante la ley y la política como instrumentos.

Referente a este aspecto, la sociología desde Talcott Parsons, quedó limitada, puesto que intentó resolver el asunto de esta doble contingencia del elegir, en términos de relación con los seres humanos.

Por otro lado, Durkheim postuló el mecanismo de la solidaridad moral en la base de la constitución de lo social; Weber, por su parte concibió el devenir del mundo moderno a modo de incremento de racionalización, acorde al esquema fin/medios, y la acción social sólo es concebible provista de sentido si es construida en términos de tal racionalidad.¹³⁰

Es Niklas Luhmann, quien propone una solución al problema fuera de estos criterios alternos, mediante el ejemplo siguiente:

La situación básica de la doble contingencia es, entonces, sencilla: dos cajas negras, a causa de quién sabe qué casualidad, entablan relación una con otra; cada una determina su propia conducta por medio de operaciones autorreferenciales complejas dentro de sus propios límites. Lo que queda a la vista es por lo tanto, y necesariamente una reducción de complejidad. Cada una presupone lo mismo respecto de la otra...Por medio de una simple suposición generan certeza de la realidad, puesto que esta suposición lleva a suponer la suposición en el *alter ego*.
(Las dos cajas negras permanecen separadas, no se funden, no se comprenden mejor

¹³⁰ *Ibidem*, p. 9.

que antes; se concentran en lo que pueden observar en el otro como sistema –en-un-entorno, como input y output, y aprehenden en cada caso su forma autorreferencial desde su propia perspectiva de observador.

Pueden tratar de influir en lo que observan por medio de su propia acción; y nuevamente pueden aprender del feedback. De este modo se puede generar un orden emergente condicionado por complejidad de los sistemas que lo hacen posible, lo cual no depende de si esta complejidad también se puede calcular y controlar. A este orden emergente lo llamaremos sistema social.¹³¹

Como puede observarse, en este ejemplo, Luhmann, tomando como paradigma los términos y funciones de los sistemas cibernéticos, propone una teoría que explica la operabilidad de los sistemas sociales de las sociedades posmodernas.

Así se deduce que los sistemas sociales son unidades autorreferenciales¹³² y autopoieticas¹³³, que tienen una red de operaciones (comunicaciones) que los distingue entre sí y que como tales pueden producir, reproducir o destruir sus propias estructuras y

¹³¹ *Ibidem*, pp. 9-10.

¹³² Según Giancarlo Corsi, el término autorreferencia indica el hecho de que existen sistemas que se refieren a sí mismos, mediante cada una de sus operaciones. Se trata de sistemas (orgánicos, psíquicos y sociales) que pueden observar la realidad sólo mediante el autocontacto. En CORSI, Giancarlo et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann...op.cit*, p.44.

¹³³ Según Elena Esposito, el término autopoiesis es un concepto formulado por el biólogo chileno Humberto Maturana, para definir la organización de los organismos vivos. Un organismo vivo según Maturana se caracteriza por la capacidad de producir y reproducir por sí mismo los elementos que lo constituyen y así define su propia unidad. Este concepto es tomado por Luhmann para definir a otros sistemas, entre éstos los sociales. En CORSI, Giancarlo et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann...op.cit*, p. 39.

elementos que lo conforman, como resultado de los ruidos del medio, conservando su red de operaciones que mantiene la identidad del sistema.¹³⁴

Por su parte Claudio Baraldi, interpreta el concepto de sistemas sociales según Luhmann, como un sistema autopoiético que se construye como diferencia con respecto a un entorno; es constitutivo de sentido, sus operaciones y últimos elementos son comunicaciones.¹³⁵

De estos criterios puede puntualizarse que los sistemas sociales son:

- Sistemas operacionalmente cerrados, es decir, autorreferenciales, porque cada uno de ellos determina su propia operabilidad, sus propios procesos, programas y códigos, (para el caso de los sistemas parciales) los cuales sólo pueden ser empleados particularmente en ellos.
- Sistemas autopoiéticos, porque interiormente producen y reproducen sus estructuras, sus elementos que integran sus componentes, mismos que pueden destruirse y reconstruirse con base en su propia red de operaciones, por tanto son autónomos.

Pero también un sistema autopietico puede tomar elementos de otros sistemas o eventos que “hacen ruido” fuera del sistema, ajustándolos a su red de operaciones, sin que por ello

¹³⁴ Concepto formulado de las definiciones de sistema autopietico de Humberto Maturana y de sistema social de Claudio Baraldi. (*ibidem*, p. 208).

¹³⁵ *Idem*.

pierda su autonomía. En los sistemas parciales del derecho y la política, por ejemplo, un acontecimiento político puede juridizarse y un suceso jurídico puede politizarse.

En el primer caso, el sistema del derecho, toma un evento político y lo transforma en un problema jurídico, como acontece en algunos casos de conflicto entre agentes políticos, en el que el suceso en sí no constituye propiamente un problema jurídico, sin embargo es transformado en tal resolviéndose judicialmente.

En el segundo caso, ocurre a la inversa, es decir, el sistema político sustrae para sí un evento jurídico y lo transforma en político, como tal sucede en algunos casos en que los actores sociales producen un hecho que infringe la ley, el cual no es resuelto por la vía judicial, sino políticamente.

- Sistemas complejos, porque no todos sus elementos pueden estar simultáneamente en relación con ellos mismos, y para actualizar tales relaciones es preciso una selección mediante una regla de duplicación o código binario.¹³⁶

- Sistemas constitutivos de sentido, porque son órdenes selectivamente abiertos a otras posibilidades.¹³⁷

¹³⁶ Tomado de los conceptos de Código y Complejidad, interpretados respectivamente por Elena Esposito y Claudio Baraldi, En CORSI, Giancarlo et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann...op.cit.*, pp- 51-59.

¹³⁷ Tomado de Claudio Baraldi, *Ibidem*, p. 200.

- Sistemas dinámicos, porque están en constante movimiento, en evolución, puesto que pueden cambiar sus propias estructuras, con base en la circularidad de sus operaciones.¹³⁸
- Sistemas diferenciados, porque su red de operaciones, sus estructuras y componentes los distingue entre sí.

Ahora bien, una vez que se ha definido a los sistemas sociales, veamos cómo Niklas Luhmann separa a éstos de otros tipos de sistemas.

Según expresa Claudio Baraldi, el concepto de sistema social tiene como marco referencial la teoría general de los sistemas, la cual, dice, aporta las bases para explicar cualquier sistema.

Esta teoría de los sistemas, expresa Baraldi, está integrada en tres planos de análisis, que permiten distinguir los sistemas sociales de otros tipos de sistemas.

En el primer plano analítico se parte de una conceptualidad fundamental que permita estudiar a los sistemas sociales. Así el punto de partida del análisis es establecer la diferencia entre sistema y entorno, puesto que un sistema social hoy no puede definirse como un todo compuesto de partes relacionadas entre sí.¹³⁹

¹³⁸ Tomado de Giancarlo Corsi. *Ibidem*, p. 103.

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 208-209.

Al respecto Luhmann, aísla lo social de modo tal que la sociedad aparece como sistema y el ser humano como entorno de ese sistema. En este sentido el jurista y sociólogo expresa, junto con De Giorgi, que un sistema se caracteriza por: unidad de operación y por producir una constante diferencia con respecto al entorno, de lo contrario el sistema tendría a diluirse.

En cuanto la unidad de operación expresan que:

La reproducción de un sistema depende, por lo tanto, de una homogeneidad suficiente de operaciones que defina la unidad de un determinado tipo de sistema. Para sensibilizarse ante este principio, basta pensar que: el hombre aparecerá por el mismo o para un observador como unidad, pero constituye un sistema. Y mucho menos se puede constituir un sistema con una pluralidad de hombres. Bajo tales supuestos se pasaría por alto que el hombre no es ni siquiera capaz de observar por sí mismo lo que sucede dentro de él respecto de procesos físicos, químicos y vitales. Su sistema psíquico no tiene acceso a la vida, requiere de la comezón, el dolor o cualquier otro medio para llamar la atención, con el propósito de provocar que opere otro nivel de conformación de sistemas, la conciencia del sistema psíquico.¹⁴⁰

Respecto a la diferencia entre sistema y entorno, Niklas Luhmann y Raffaele de Giorgi, opinan que:

¹⁴⁰ LUHMANN, Niklas y DE GIORGI, Raffaele, *Teoría de la Sociedad...op.cit.*, pp.10-11.

Los sistemas están estructuralmente orientados al entorno y sin él no podría existir. Por lo tanto no se trata de un contacto ocasional ni tampoco de una mera adaptación. Los sistemas se constituyen y se mantienen bajo la creación y conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia.

Sin diferencia con respecto al entorno no habría autorreferencia, ya que la diferencia es la premisa para la función de todas las funciones de todas las operaciones.¹⁴¹

Partiendo de estos dos teoremas, Luhmann identifica que lo social no surge del hombre, sino que es una solución emergente de tipo evolutivo que precede a los sujetos y que pretende proveer estructuras de sentido que se imponen a la tendencia radical de la desintegración.

En consecuencia, el ser humano es entorno del sistema: produce ruido, inquieta y desestabiliza al sistema. Sistema y entorno son entidades autónomas, puesto que cada cual actúa con principios de operación diversos: comunicación (sistema) y conciencia (entorno).

Pero entre los seres humanos y el sistema existe un acoplamiento estructural, el cual se da a través la comunicación, que es el medio de la socialización del hombre, sin que esta socialización sea en un sentido estricto de humanización. En este sentido los seres humanos participan en los sistemas, pero no forman parte constitutiva de ellos, ni de la sociedad misma.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 11.

En suma, para Niklas Luhmann la sociedad no tiene como elementos propios a los seres humanos, tal como tradicionalmente lo concebía la sociología tradicional, sino que la concibe como un sistema social que está integrado por comunicaciones¹⁴² entre el sistema (sociedad) y el entorno (los hombres).

Con base en lo anterior puede decirse, como lo expresa Baraldi, que un sistema social es un sistema distinto de un entorno, operacionalmente cerrado, capaz de producir por sí mismo sus propios elementos y estructuras.¹⁴³

En el segundo plano analítico, debe diferenciarse los sistemas sociales de otros sistemas de origen distinto. Luhmann clasifica a los sistemas en: vivos, psíquicos y sociales. Estos sistemas son también autopoiéticos y autorreferenciales, poseen elementos con los que se identifican con los sistemas sociales, pero también tienen otros que los distinguen de éstos.

Los sistemas vivos y psíquicos, por no constituir el fundamento del estudio que aquí me propongo, no serán abordados en el presente trabajo.

En el tercer plano analítico pueden distinguirse los diversos tipos de sistema social. Así, Baraldi señala, de acuerdo con la teoría general de los sistemas y la Luhmaniana, que los sistemas sociales pueden ser de tres tipos, tales son: una interacción, una organización y una sociedad.

¹⁴² *Ibidem*, pp- 11-12.

¹⁴³ BARALDI, Claudio. En CORSI, Giancarlo et al. GLU Glosario sobre la *Teoría Social de Niklas Luhmann...op.cit.*, p.209.

Explica que la teoría de los sistemas sociales, describe la realidad social, recurriendo a estos tres tipos de sistemas, a su autonomía y a sus interdependencias. Por tal razón no debe hablarse como en la teoría de Talcott Parsons, del sistema social en singular; sino de sistemas sociales en plural.¹⁴⁴

Ahora bien, ¿Cómo se definen una interacción, una organización y una sociedad? A continuación describiré a cada uno de estos sistemas sociales.

La interacción es un sistema social que se forma cuando los individuos presentes perciben que se perciben mutuamente, o sea cuando cada uno de ellos selecciona tomando en cuenta a los otros que están presentes.

La interacción es pues, un sistema social cuya especificidad se da por la presencia física de los interlocutores de la comunicación, que se realiza a partir de la doble contingencia¹⁴⁵ (selección).

La organización es un tipo de sistema social que se constituye con base en reglas de conocimiento que lo vuelven identificable y que le permiten especificar las propias estructuras. Tales reglas son sobre todo reglas de pertenencias, que pueden ser fijadas mediante la selección de personal y la definición de los roles internos: sólo pocas personas

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 209-210.

¹⁴⁵ Tomado de Claudio Baraldi, *Ibidem*, p- 130.

pueden ser miembros de una organización formal. Tales son: las empresas, los institutos, las asociaciones, etcétera.¹⁴⁶

La sociedad, por su parte, dice Baraldi, es un tipo particular de sistema social que comprende internamente todas las comunicaciones. En consecuencia no existe ninguna comunicación fuera de la sociedad. La sociedad marca los límites de la complejidad social, limitando las posibilidades que pueden ser acogidas y actualizadas en la sociedad. Toda la diferenciación de los sistemas sociales particulares se desarrolla al interior de la sociedad.¹⁴⁷

Dentro de este tipo particular de sistema llamado sociedad surgen otros (subsistemas), que son funcionales, mismos que operan a través de un código binario y que realizan una función específica, partiendo de la selectividad. Tales son: ciencia, religión, economía, educación, política y derecho.

En suma, la teoría de los sistemas, expresa Raffaele De Giorgi, cuyo método funcional estructural se construye sobre la revisión del estructuralismo funcional de Talcott Parsons, hace plausible, según Luhmann, la reducción de la complejidad del mundo moderno, complejidad que es concebida por el jurista y sociólogo alemán como la totalidad de eventos posibles. De ahí que Luhmann opte por ella.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Tomado de Giancarlo Corsi *et al*, *Ibidem.*, pp. 165-167.

¹⁴⁷ Tomado de Claudio Baraldi, *Ibidem.*, p. 210.

¹⁴⁸ DE GIORGI, Raffaele, *Scienza del Diritto e Legittimazione*, Editorial Pensa Multi Media, Lecce, 1998, pp. 217-220.

En consecuencia, en función a la reducción de esa complejidad, considero que Luhmann define al sistema social como: "una conexión provista de sentido de acciones sociales que se refieren entre sí y se dejan delimitar por un universo de acciones no relativas a tal conexión."¹⁴⁹

3.- EL DERECHO COMO SISTEMA SOCIAL

Si bien, la teoría Luhmaniana ha identificado al derecho como un sistema social-parcial, ahora corresponde preguntar ¿Qué características tiene el sistema jurídico de acuerdo con la teoría de Luhmann?

Para dar respuesta a esta interrogante, que servirá de hilo conductor para identificar si el derecho es o no un sistema normativo y oportunamente saber si el derecho tradicional indígena de Chiapas se ajusta o no a este paradigma, es preciso primero cuestionarse sobre las características que en común tienen todos los sistemas parciales.

Así, son sistemas parciales: el derecho, la economía, la política, la educación, la religión y la ciencia. Éstos son sistemas funcionales, según Luhmann, estructurados así para reducir la complejidad de la sociedad moderna.

Estos sistemas parciales tienen en común con los demás sistemas sociales, el ser autorreferenciales, autopoieticos, diferenciados, constitutivos de sentido y dinámicos; es

¹⁴⁹ *Ibidem.* p. 220.

decir, poseen las mismas características de aquéllos; pero esencialmente se distinguen por tener un código binario, que utilizan para reducir su complejidad.

Ahora bien, ¿Qué es lo que propiamente caracteriza al sistema jurídico?. El primer punto que debe destacarse es que el derecho es un sistema funcionalmente diferenciado de los otros sistemas parciales, es decir, su red de operaciones, programa, expectativas y estrategias son distintas de aquéllos.

En este punto es importante describir el significado que otorga Luhmann a los términos de programas, códigos, expectativas y estrategias.

Los programas son: “conjuntos de condiciones para la corrección”, y con respecto a los códigos, los programas se definen como aquellos que establecen los criterios para la correcta atribución de los valores de tales códigos, de tal manera que un sistema que se oriente hacia ellos pueda alcanzar complejidad estructurada y controlar el propio proceder.¹⁵⁰

Los códigos, por su parte, son reglas de duplicación que permiten vincular toda entidad que caiga en su campo de aplicación con una entidad correspondiente.

Estos esquemas binarios son tipos específicos de distinciones caracterizadas por un rígido binarismo con la exclusión de terceros valores. Tal binarismo se expresa en la lógica

¹⁵⁰ ESPOSITO, Elena. En CORSI Giancarlo. et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann, ...op.cit.*, p. 179.

en el principio del tercero excluido. Por ejemplo: una comunicación científica es verdadera o no verdadera y no existen otras posibilidades.

La característica de la binariedad de los sistemas sociales, según Elena Esposito, expresa una drástica reducción, que restringe la gama infinita de las posibilidades a dos únicas opciones relacionadas mediante una negación, lo cual, entre otras cosas, facilita el paso de un valor de la distinción a un valor contrapuesto.¹⁵¹

En cuanto a las expectativas, éstas son condensaciones de referencias de sentido que indican cómo se delinea una determinada situación. Su función es orientar de modo relativamente estable la comunicación y el pensamiento frente a la complejidad y contingencia del mundo.¹⁵²

En este sentido, constituyen, dice Baraldi, las estructuras (condiciones que delimitan el ámbito de relación de las operaciones de un sistema¹⁵³) de los sistemas sociales y sistemas psíquicos, ya que hacen estable y continua la selectividad de tales sistemas y mantienen abierto para ellos un abanico limitado de posibilidades.¹⁵⁴

Las estrategias, dice Raffaele De Giorgi, son mecanismos desarrollados por los sistemas con el fin de reducir la complejidad. Estas estrategias, dice el filósofo, pueden constituirse y

¹⁵¹ ESPOSITO, Elena, *Ibidem*, pp. 51-52.

¹⁵² BARALDI, Claudio, *Ibidem*, p. 106.

¹⁵³ Concepto descrito por CORSI, Giancarlo, *Ibidem*, p. 97.

¹⁵⁴ BARALDI, Claudio, *Ibidem*, p. 106.

aplicarse según una cierta independencia relativa con respecto al entorno, con relación al grado de estabilización del sistema del universo.¹⁵⁵

Niklas Luhmann dice que los sistemas sociales elaboran dos tipos de estrategias que son: *la dislocación del problema* y *la doble selectividad*.

La primera consiste en traducir la extrema complejidad del mundo en complejidad interna, relativa al sistema y, por tanto, en redefinir el problema desviándolo hacia el interior.¹⁵⁶ Al respecto De Giorgi, comenta:

La desviación del problema es un mecanismo reductivo que permite identificar el problema como problema del sistema, volviéndolo así resoluble dentro del arco de posibilidades delimitado por el sistema mismo. El problema hecho acometible de esta manera, concentra la atención en el interior del sistema y orienta eficazmente la acción.¹⁵⁷

La segunda (la doble selectividad) opera, dice Luhmann, a través de posición de estructuras, entendiéndose por éstas el reforzamiento de la selectividad a través de un proceso que hace posible una doble selectividad.¹⁵⁸

¹⁵⁵ DE GIORGI, Raffaele, *Scienza del Diritto e Legittimazione...op.cit.*, p. 225.

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 225-226.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 226.

Esto significa, expresa De Giorgi, que para el efecto no basta operar algunas selecciones, sino también referirlas entre sí, a modo de construir un proceso gradual de selecciones que se operan en cantidades cada vez más reducidas de alternativas. En este proceso no todas las selecciones pueden estar problematizadas, es decir, podría tener lugar a una gradación y, a su vez, la selectividad sería más escasa, peligrosa e incierta.

Siendo así, es preciso asumir determinadas selecciones como punto de partida, las cuales tendrían la tarea de absorber estos problemas y potenciar posteriores procesos selectivos. Este aislamiento, de la selección, según explica De Giorgi, permite evitar e control repetitivo de las alternativas y la problematización continua de las posibilidades de elección.

Las estructuras son, entonces, estas preselecciones y a su vez son un código de significados que designan el marco de referencia dentro del cual es plausible operar concretamente algunas elecciones moviéndose entre alternativas preestructuradas.¹⁵⁹

Con base en los conceptos que hasta ahora se han venido desarrollando con relación a la teoría de los sistemas sociales, se puede puntualizar, independientemente de las características que como sistema social tenga en común con el resto de los demás sistemas, que el derecho:

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 226-227.

- Es un sistema funcionalmente diferenciado de la sociedad moderna, con relación a su entorno (que en este caso serían los otros sistemas parciales), que tiene una red de operaciones, estructuras y elementos propios.
- Tiene por función mantener estables las expectativas, aún en el caso de que éstas sean contingentes.¹⁶⁰
- Tiene como expectativas a las normas, las cuales permanecen estables, pese de su eventual violación.¹⁶¹ En este sentido, apunta Luhmann, el derecho es una “facilitación de las expectativas”, la cual “consiste en la disponibilidad de trazos de expectativas congruentemente generalizados, es decir, de indiferencia altamente inocua hacia otras posibilidades, la cual reduce el riesgo del esperar contrafactual”.¹⁶²
- Elige como estrategia institucionalmente privilegiada para el cumplimiento de tales expectativas (normas) a la sanción, como medio de canalización de la decepción que produce en el plano temporal confianza colectiva en el derecho, además de ser ésta la expresión para la validez del mismo.¹⁶³
- Tiene un código conformado por la diferencia binaria legal/ilegal¹⁶⁴, el cual reduce la complejidad.
- Contiene programas que hacen plausible la operatividad de su código. Tales programas están constituidos por el conjunto de normas y procedimientos, que son condicionales, porque anticipan las condiciones que deben satisfacerse en caso de

¹⁶⁰ CORSI, Giancarlo. En CORSI, Giancarlo y otros, et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann...* op.cit, p. 71.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² En DE GIORGI, Raffaele, *Scienza del Diritto e legittimazione...* op.cit, p. 235.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 235-236.

¹⁶⁴ CORSI, Giancarlo. En CORSI, Giancarlo et al, *GLU Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann...* op.cit., p. 71

que acontezca una controversia.¹⁶⁵ Sin embargo, en mi opinión, como luego se verá, no todos los sistemas jurídicos anticipan condiciones, por la naturaleza de sus programas, por tanto la teoría es en estos casos también efectiva.

De acuerdo a lo que aquí expuesto se observa, como bien dice Raffaele De Giorgi, que Luhmann concibe al derecho de una manera selectiva y funcional, al respecto el jurista expresa:

El derecho es una prestación selectiva, es congruencia selectiva a través de la cual se construye una estructura de los sistemas sociales. El derecho no es un ordenamiento coercitivo, un ordenamiento del comportamiento humano que tenga la función de mantener y de hacer respetar determinados modelos de comportamiento; no es regulación de conflictos; ni siquiera es una cualidad originaria del deber ser, así como el derecho no es la sanción, es decir, un mecanismo puramente factual que emana del Estado. El derecho es una facilitación de las expectativas...¹⁶⁶.

Por tanto, el derecho no es propiamente un sistema normativo, sino que contiene normas, las cuales son expectativas que mediante estrategias hacen posible la toma de decisiones de los agentes judiciales con base a una selección, orientada por el código binario: legal/ilegal, cuya función es reducir la complejidad del sistema.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 72.

¹⁶⁶ DE GIORGI, Raffaele, *Scienza del Diritto e Legittimazione...op.cit.*, p.235.

En suma, de acuerdo con esta teoría, la función del derecho es producir más derecho, conforme a sí mismo, es decir, con base a los principios, conceptos y estructuras del sistema jurídico de que se trate.

Ahora bien, como efecto de los ruidos ocasionados por el entorno por la complejidad del mundo y por las interacciones, hace que el sistema jurídico sea dinámico, por tanto paradójicamente destruye y construye sus programas insertando elementos del exterior que reproduce con base en sí mismo.

Esta comunicación, provoca específicamente un fenómeno singular jurídico que ha sido denominado por juristas, sociólogos y antropólogos como pluralismo jurídico y por algunos otros como hibridación.

Así, Óscar Correas, define al pluralismo jurídico como “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos.”¹⁶⁷

En cuanto al término hibridación, éste es relativamente reciente, lo proponen Rachel Sieder y José Rubén Orantes García. Orantes García, recurriendo a la metáfora de la interlegalidad planteada por Boaventura de Sousa Santos, lo describe de la siguiente manera:

¹⁶⁷ CORREAS, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena, (Ensayos)*, Editorial Fontamara, México, 2001, p. 51.

Entendemos por hibridación de los sistemas jurídicos-el positivo y el indígena- como los modos en que éstos se separan de prácticas existentes para recombinarse en nuevas prácticas jurídicas: el derecho pedrano, el zinacanteco, etcétera, y como una forma de vinculación entre lo popular representado por un derecho no escrito con un derecho escrito que ha sido impuesto por el Estado de forma masiva. La hibridación jurídica surge de la encrucijada de lo popular y lo masivo; esto es, lo popular en su hacer y entrever con lo vernáculo y lo masivo impulsa el híbrido.¹⁶⁸

Pluralismo o hibridación, entre otros, son ejemplo de los numerosos conceptos y eventos que pueden acontecer en la complejidad de los diversos sistemas jurídicos y de otros sistemas sociales. De estos dos términos me ocuparé más adelante.

¹⁶⁸ ORANTES GARCÍA, José Rubén, *Derecho Pedrano. Estrategias Jurídicas en los Altos de Chiapas*, Científica 14, Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 55.

CAPÍTULO CUARTO
ANTECEDENTES DE LA
NATURALEZA DE LOS
SISTEMAS NORMATIVOS
INDÍGENAS

En este capítulo desarrollaré los aspectos históricos más relevantes del pensamiento que sostiene el criterio del derecho positivo mexicano, con relación a la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas, denominados también usos y costumbres.

Para tal efecto abordaré dos puntos importantes que en mi opinión ayudarán al lector a entender la complejidad existente en el sistema jurídico mexicano, y por ende, en el chiapaneco, con relación a la problemática prevaleciente entre el derecho nacional y el derecho tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.

Tales puntos los he denominado: 1.- La Conquista en México: la concepción jurídica de dos mundos, y 2.-El derecho escrito y el derecho no escrito en la corriente positivista: México, siglo XIX.

I-LA CONQUISTA EN MÉXICO: LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DE DOS MUNDOS

El pluralismo cultural y jurídico que en la actualidad caracteriza a los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, tiene como precedente la conquista española de México y por ende la conquista de Chiapas.

Dicho proceso histórico singularizó la complejidad de la actual sociedad mexicana, cuya riqueza natural y cultural se vieron marcadas con la implementación de una concepción occidental del mundo, la cual impuso mediante un doble juego de poder, otras estructuras y formas sociales.

El juego de poder, manifestado en la monarquía española (a través de las armas) y en la Iglesia (mediante la evangelización) significó una doble conquista: la bélica y la espiritual, mismas que paradójicamente confluyeron, siendo muy convenientes para los intereses del Estado Eclesiástico y de la Corona de España.

Con la conquista, se implementó la Colonia, y con ella una diferenciación racial y social, mediante por la que los habitantes originarios de México fueron considerados por sus colonizadores como inferiores, asignándoseles el apelativo de indios o indígenas, concepto que los identificaba como poseedores de una cultura pobre¹⁶⁹.

Esta connotación (cuyo apelativo, según González Galván, es resultado de la ignorancia geográfica y producto de la mente colonialista¹⁷⁰), se manifestó en las nuevas estructuras de todos los sistemas parciales (religión, derecho, educación, economía, etcétera) de la sociedad colonial de México.

Así por ejemplo, en lo económico y religioso se estableció *la encomienda*, durante el reinado de Carlos I¹⁷¹, que fue una medida administrativa, a través de la cual, se le asignaba a una persona, llamada *encomendero*, un número determinado de indígenas para su servicio y cobrarles tributos, a cambio de que éstos fueran evangelizados por aquél.

¹⁶⁹ FERRER MUÑOZ, Manuel y BONO LÓPEZ, María, *Pueblos Indígenas y Estado Nacional en México en el siglo XIX*, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 43.

¹⁷⁰ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México...op cit*, p. 9.

¹⁷¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo, F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 10ª Edición, Editorial Estinge, México, 1993, p. 49.

En lo concerniente al sistema del derecho, tal significado de lo indígena, se proyectó en la concepción de que los naturales no tenían capacidad jurídica, es decir, no eran aptos para contraer derechos y obligaciones, por lo que fueron considerados como personas menores de edad sujetos a tutela.

Este criterio lógicamente se extendió a la aplicación del derecho tradicional indígena en general el cual para, su observación, ocupaba el último lugar con relación a las disposiciones de la legislación española.

Siendo así, una vez consumada la conquista, las leyes que regulaban a México fueron de tres clases: Las que regían ya a la nación española, las Leyes de Indias, que fueron creadas para las colonias de España en América, y las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.¹⁷²

Por tanto, al derecho tradicional Indígena se le otorgó un carácter supletorio, puesto que la Ley de Toro de 1505, establecía que los sistemas jurídicos de los pueblos sometidos seguirían conservando su status de fueros municipales, siempre que no contravinieran a las Leyes del Reino de Castilla, ni al cristianismo.¹⁷³

Respecto a esta supletoriedad del derecho indígena, la historia registra que los códigos indígenas sirvieron como prueba legal ante los tribunales españoles, durante el siglo XVI,

¹⁷² SOTO PÉREZ, Ricardo, *Noctones de Derecho Positivo Mexicano*, 18ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1990, p. 14.

¹⁷³ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México...op.cit.*, p. 14.

como medida supletoria, en tanto se adaptaban al nuevo orden legal y a las prácticas de justicia colonial.¹⁷⁴

La incomprensión e incluso la negación de un discurso, sólo es posible si se opondrá a otro discurso. Helvesio lo expresa así:

Cada nación convencida de que es la única que posee la cordura, toma a todas las demás por locas, y se asemeja bastante a aquél habitante de las Marianas, que persuadido de que su lengua es la única del universo, llega a la conclusión de que los demás hombres no saben hablar.¹⁷⁵

Así por ejemplo, lo jurídico, expresa Jorge Alberto González Galván, es interpretado de modo diverso en el derecho estatal (de fuentes coloniales) y en el derecho consuetudinario indígena.

Para el primero, lo jurídico se caracteriza por la organización social de conductas a través de reglas escritas derivadas de un órgano especializado y legitimado por dichas reglas. Para el segundo, lo jurídico se caracteriza por la organización social de conductas mediante reglas prácticas concebidas en común por las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera oral.¹⁷⁶

¹⁷⁴ RUIZ MEDRANO, Ethelia. Revista arqueológica Mexicana, VOL. VII- NUM. 38. Códices Coloniales: "Códices y Justicia, los caminos de la dominación", pp. 44-50.

¹⁷⁵ En TODOROV, Tzvetan, *Nosotros y los Otros*, op. cit., p. 30.

¹⁷⁶ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México... op.cit.*, p. 11.

Estas dos concepciones del derecho, dice el autor, obedecen a procesos culturales distintos, mismos que analiza en cinco contextos íntimamente vinculados entre sí y que son: El geográfico, el religioso, el lingüístico, el político y el jurídico.

En cuanto al contexto geográfico, expresa que la concepción de lo jurídico estatal se originó en la vida comunitaria de los pueblos indígenas de la península occidental del continente euroasiático¹⁷⁷, mientras que la concepción del derecho consuetudinario se gestó en la vida comunitaria de los indígenas del continente americano.¹⁷⁸

Aunado a este contexto espacial, se halla otro que sostiene la ideología de dichos conceptos, tal es el religioso.

Los pueblos europeos, expresa González Galván, concebían sus relaciones con la naturaleza y lo desconocido, según la visión de la Iglesia Católica, es decir, la concepción de que el reino de Dios estaba en el cielo y no en la tierra.

Por tanto, desde este punto de vista, los hombres son propietarios de la naturaleza y la alta jerarquía eclesiástica es la única poseedora de lo sagrado.¹⁷⁹

Y es esta concepción de lo sagrado como posesión conferida por Dios a la plutocracia eclesiástica, la que es compartida con la nobleza seglar, en la persona del Rey. Surgiendo

¹⁷⁷González Galván, denomina indígenas a la humanidad en sí. Léase: *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México...op.cit*, p. 9.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 11.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 12.

así, según David A. Brading, una armonía celestial y terrena entre lo que él denomina “ambas majestades”, es decir, las almas gemelas de Dios y del Rey.¹⁸⁰

Por su parte, los pueblos indígenas americanos, expresa González Galván, concebían la vida terrestre relacionada con los elementos de la naturaleza y las fuerzas desconocidas que las gobiernan. Lo sagrado para ellos se hallaba en este mundo.¹⁸¹

Las raíces lingüísticas son otro aspecto determinante en los discursos empleados respectivamente en el derecho español y el derecho tradicional indígena.

Al respecto, señala González Galván, la lengua de Castilla tuvo su primera gramática en 1492 y ocupó al lado de Grecia y Roma un lugar importante. Con la conquista de los reinos peninsulares, el castellano y su escritura alfabética se convirtió en lengua oficial.

En tanto en América, asevera el autor, la lengua náhuatl, como todas, se reproducía oralmente, su escritura diversa a la alfabética castellana, era pictográfica, representaba, con colores, los sonidos, las leyes, el pasado, el presente, el porvenir.¹⁸²

Esta vital diferencia entre la lengua castellana y la náhuatl, se observaba también entre la primera y el resto de las lenguas indígenas mexicanas (maya, chiapaneca, etcétera), por lo

¹⁸⁰ BRADING, David A, *Mito y Profecía en la Historia de México*, Traducción de Tomás Segovia, Editorial Vuelta, México, 1988, p. 17.

¹⁸¹ GONZÁLEZ GALVÁN Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México...op.cit.*, p. 12.

¹⁸² *Idem.*

Por el contrario, el derecho estatal monárquico (español), consolidado ya en el siglo XV, se fundaba en el paradigma de la razón escrita, concepción del derecho romano que empezó a gestarse en el siglo XI, con la creación de la primera universidad europea¹⁸⁴ en Bolonia, Italia.

Esta concepción del derecho sería el preludio de la complejidad jurídica existente en México y consecuentemente en Chiapas, como describiré enseguida.

2.- EL DERECHO ESCRITO Y EL DERECHO NO ESCRITO EN LA CORRIENTE POSITIVISTA: MÉXICO SIGLO XIX

Con la conquista española en México, la monarquía castellana ejerció un control absoluto, en lo que llamó La Nueva España, imponiendo según González Galván:

El Estado-reino como forma de organización civil, la lengua castellana como lengua oficial, el cristianismo como única religión detentadora absoluta de lo sagrado y el derecho estatal castellano como monopolizador de la *juris dictio*.¹⁸⁵

Estas estrategias de poder, que según palabras del autor son unidades de control político, lingüístico, religioso y jurídico respectivamente, abarcaron todos los territorios americanos que fueron sometidos por los españoles, por lo que dicho control alcanzó el sur de México

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 13-14.

y Centroamérica, espacio geográfico en que actualmente se asientan desde época remota los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

Con el establecimiento de estas estructuras coloniales, basadas en la concepción occidental del mundo, el derecho tradicional indígena, como se ha expresado ya, adquirió el carácter de supletorio.

Esta medida fue empleada a modo de que paulatinamente los indígenas se incorporaran a las formas jurídicas españolas, según he señalado, sin embargo, no sucedió así.

En mi opinión, la permanencia del derecho consuetudinario indígena aunque puede obedecer a un carácter multifactorial, se debe por un lado (independientemente de la existencia del *status* de fuero municipal que gozaban los indios) a la aceptación desde entonces, de "*facto*" más no de "*iuris*" de las prácticas jurídicas indígenas, mismas que a los españoles les eran convenientes, porque representaban, siguiendo el concepto Luhmaniano una forma de "reducir la complejidad" social existente desde entonces en la sociedad mexicana, a partir de esa época ya plural, por causa de las dos diferentes concepciones del orden: la indígena y la occidental.

Además, la idea de que el indígena era un ser inferior, es decir, no evolucionado en los distintos niveles humanos, a quien por tanto debía educársele gradualmente (lo cual significó la tolerancia de sus formas religiosas y jurídicas, con algunas reservas), criterio que se justificó (independientemente de su trasfondo racista y que sirvió como argumento para ejercer el poder) como una forma de practicar la caridad, virtud postulada por la

doctrina cristiana y que sostiene a la Iglesia Católica, fue también a mi parecer una condición que determinó la permanencia del derecho consuetudinario indígena y que se le diera a éste el apelativo de usos y costumbres.

Este apelativo atendía, según mi apreciación, independientemente de la concepción de derecho del pensamiento jurídico español de esa época, a la condición de inferioridad con que era catalogado el indígena, criterio que prevalece hoy en día. no obstante el reconocimiento de *facto* de su derecho, el que con reservas se le otorga un espacio legal en el Código Político Mexicano, artículo 2, bajo la denominación de sistemas normativos.

Este criterio no cambió en el siglo XIX, pese al advenimiento de la Revolución de Independencia en 1810, la cual culmina como movimiento bélico en 1821 época en que se empezaron a gestar nuevos modelos políticos de gobierno. Así aparece el paradigma republicano y federalista en México y consecuentemente en Chiapas que se anexa en 1824.

González Galván dice que por los principios del modelo republicano de gobierno que México adoptó, el *status* de fuero municipal que tenían los sistemas jurídicos consuetudinarios conquistados por España fue suprimido.

Si bien, el principio de igualdad jurídica que estableció el primer código político federal mexicano (publicado el 4 de octubre de 1824), protegía a los individuos en general y

elevaba a la categoría de ciudadanos a los indígenas, a las comunidades indígenas, como colectividades no las consideraba, dice el autor.¹⁸⁶

Por otro lado, con la implementación del federalismo como nuevo modelo de gobierno, dificultó la posibilidad del reconocimiento del derecho tradicional indígena, de carácter oral con la categoría que se le otorga al derecho escrito mexicano, puesto que contravendría el concepto de federalismo, es decir, la unión de estados libres y soberanos en su régimen interior, que unidos forman un solo Estado.

En consecuencia, significaría una problemática de poder, puesto que el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena como un sistema jurídico, sería como reconocer la existencia de un Estado dentro de otro Estado.

Ahora bien, el tratamiento que para el contexto nacional se le daba en esa época a los denominados sistemas normativos indígenas, es decir, como “usos y costumbres” no era más que el resultado de una nueva teoría del derecho que empezó a gestarse en Europa.

Ante la complejidad del mundo, vista de acuerdo con el contexto por los europeos, empezó a gestarse desde los siglos XVII y XVIII en Europa, la idea de codificar el derecho, misma que a través del método racionalista de la exégesis, concluye, según palabras de Agustín Basave Fernández, con la omnipotencia del derecho positivo¹⁸⁷.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 17.

¹⁸⁷ FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín Basave, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 589.

Este método, que consiste en la “interpretación o explicación de un texto legal- especialmente el de la ley- realizado con espíritu de adhesión al mismo y con el propósito de hallar la voluntad del autor”¹⁸⁸, se fundamenta, según Agustín Basave Fernández, en el concepto de una razón absoluta, la cual sería, la razón del legislador.

El jurista expresa que los códigos (derecho escrito) no dejan nada al arbitrio de quien los interpreta; en este sentido, el jurista y todos aquéllos que tienen una profesión jurídica no tienen por misión contribuir a la elaboración del derecho, porque éste ya está hecho, puntualiza.¹⁸⁹

Esta concepción es adoptada en México y lógicamente en Chiapas, cuyo contexto social en general es diverso al europeo. Sin embargo, si bien se hizo una distinción entre derecho escrito y derecho no escrito en el siglo XIX, tal distinción se hizo coloquialmente puesto que la legislación ni siquiera tomó suficientemente en consideración al indígena, en su afán por establecerse en la modernidad.

Respecto a este último punto, los códigos políticos que rigieron al país, o bien no incluyeron o incluyeron muy poco al indígena.

La Constitución de Cádiz, por ejemplo, se negó a ocuparse detalladamente del indígena, sólo existe un artículo (335, fracción décima) el cual respecto al indígena expresa:

¹⁸⁸ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho...op.cit.*, p.260.

¹⁸⁹ FERNÁNDEZ DEL VALLE Agustín Basave, *Filosofía del Derecho...op.cit.*, p. 590-

Las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del Gobierno.

Las Constituciones federalistas mexicanas de 1824, y 1857 se ocupan poco de los asuntos indígenas y nada dicen especialmente sobre la naturaleza de su derecho. Empero, de *facto*, se le consideraba usos y costumbres, en el sentido de que éstos no eran una verdadera expresión del derecho.

No sería sino hasta el siglo XX, época en que los factores de cambio del derecho, es decir, todos aquéllos acontecimientos (fuentes reales) que hacen posible las reformas, modificaciones, adiciones, derogaciones o abrogaciones de las normas jurídicas, empezaron a surgir, ocasionarían la integración del indígena a la cultura nacional. Así la Revolución Mexicana daría pie entre otras cosas a la reforma agraria y con ella al reconocimiento de la pluralidad cultural.¹⁹⁰

Respecto a este último punto, describe Jorge Alberto González Galván, el México posrevolucionario necesitaba la integración de las culturas indígenas en la cultura nacional. Así, dio inicio la "mexicanización" del indio, en el afán de lograr un pueblo culturalmente homogéneo.

¹⁹⁰ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México... op.cit.*, p. 17.

Esta "mexicanización" del indio (a principios del siglo XX), que consistió en recibir por parte de los mestizos la instrucción a la modernidad, dio lugar al reconocimiento (a finales del siglo XX) de la pluralidad cultural¹⁹¹, lo cual hizo que los indios paulatinamente fueran teniendo un espacio (aunque con sus reservas) en el contexto social y jurídico mexicano.

Sin embargo, no se puede obviar que el Movimiento Zapatista de Liberación Nacional ocurrido en 1994, dio pauta a múltiples reformas constitucionales (artículo 2 del código político federal y el 13 del código político del Estado de Chiapas, por ejemplo), así como a modificaciones y creaciones legislativas, como lo es en nuestro estado la Ley de Derechos y Culturas Indígenas.

Sin embargo, los códigos políticos y la ley reglamentaria del artículo 13 referidos, siguen concibiendo al derecho indígena con la concepción colonial y positivista de lo jurídico, es decir, como un derecho no formal, en consecuencia lo supeditan a la legislación escrita del derecho nacional.

¹⁹¹ *Idem.*

CAPÍTULO QUINTO
NATURALEZA DE LOS
SISTEMAS NORMATIVOS
INDÍGENAS DE CHIAPAS
Y LA IMPORTANCIA DE
RECONOCERLOS COMO
SISTEMAS JURÍDICOS

En este capítulo, que tiene como propósito analizar la naturaleza de los sistemas normativos indígenas, se estudiarán como tema central las características de los sistemas jurídicos indígenas de Chiapas.

Para tal fin he clasificado el presente capítulo, en tres apartados denominados: 1.- El Derecho Tradicional Indígena, 2.- Pluralismo Jurídico y Espacios Legales Híbridos y 3.- Naturaleza de los Sistemas Normativos Indígenas de Chiapas y la Importancia de reconocerlos como Sistemas Jurídicos.

1.- EL DERECHO TRADICIONAL INDÍGENA

Si bien, el derecho de las comunidades indígenas de Chiapas actualmente presenta un pluralismo o hibridación particular, como se explicará en el punto siguiente, paradójicamente en sus formas prevalecen estratégicamente principios y elementos propios que reflejan su concepción del orden, los cuales se imponen en la toma de decisiones jurídicas.

A estas formas jurídicas particulares se les ha denominado, sin mucha reflexión derecho tradicional, apelativo que ha sido utilizado para distinguirlo del derecho nacional (positivo), cuyos principios y elementos se sostienen principalmente en la concepción jurídica romano-germánica.

Pero ¿Cómo puede definirse el derecho tradicional indígena de Chiapas? Éste desde mi punto de vista puede definirse en un sentido lato o bien en un sentido strictu.

En un sentido amplio, el derecho tradicional indígena de Chiapas, es el derecho que por costumbre se practica en los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

En un sentido estricto, y compartiendo el criterio de Jorge Alberto González Galván, derecho tradicional indígena es, en mi opinión, la expresión jurídica oral de la concepción de un deber ser, manifestado en lo social, que regula la conducta humana de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, y se fundamenta en la creencia de un orden cosmológico, cuyos principios vincula a todos los seres entre sí y con la divinidad

Por su parte, Jorge Alberto González Galván ha definido ya al derecho consuetudinario (derecho tradicional), según se ha expresado en el capítulo anterior, como la “manifestación de un orden fundamentado en reglas prácticas (o costumbres) concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera (corp) oral”.¹⁹²

De estas definiciones se puede deducir, primeramente, que los términos derecho tradicional y derecho consuetudinario significan una misma cosa, puesto que lo tradicional como lo consuetudinario proceden de la costumbre como fuente del derecho y se expresa en forma oral. Estos dos elementos caracterizan al sistema jurídico de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

Sin embargo, existen dos aspectos que caracterizan generalmente a todo derecho consuetudinario y son: la intuición y su vinculación con el cosmos (orden natural), mismos

¹⁹² GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México...op.cit.*, pp. 11 y 26.

que tratándose de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas presentan interesantes particularidades.

Empero, antes de analizar las características del derecho tradicional de estos pueblos y comunidades indígenas, es conveniente señalar quienes son éstos.

La Constitución Política de Chiapas en su artículo 13 y su ley reglamentaria (ley de derechos y cultura indígenas), en su artículo 2, reconocen y protegen a los siguientes pueblos indígenas que se asientan en el Estado: tseltales, tsotsiles, choles, zoques, tojolabales, cakchiqueles, lacandones y mochós.

Estos pueblos, entre los cuales debieran considerarse también a los jacaltecos, comparten (aunque con las variantes jurídicas que éstos y cada una de sus comunidades tienen), los principios de un derecho prehispánico.

Esta aseveración la sustento en los diversos estudios que sobre la antropología jurídica y social se han hecho en Chiapas, y en el trabajo de campo que realicé en Zinacantán, concretamente en el Juzgado de Paz y Conciliación Indígena de ese municipio.

Ahora bien, esta unicidad de los principios que sostienen al derecho tradicional indígena de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, independientemente de sus variantes, se traduce en una dualidad de acciones que son: ordenar y arreglar.

Este principio *sine qua non* se sustenta en la concepción del mundo indígena, es decir, en su cosmovisión, la que es definida por José Murcia Batz como: “un conjunto de principios y normas universales establecidas, que rigen el conglomerado cósmico, por el hecho de ocupar un lugar en el mismo tiempo y espacio”.¹⁹³

Según Batz, el pensamiento indígena cree que esos principios y normas tienen la finalidad de mantener la armonía que asegura la sobrevivencia colectiva y que todos los habitantes de esa totalidad cósmica tienen una misión específica en beneficio de esa colectividad.

Batz describe esa totalidad como una cadena circular a la que todos estamos unidos y somos responsables del bienestar de todos porque formamos una sola red.

En ese sentido, Batz define el cosmos, como un sistema, el cual se rige por normas y leyes a las cuales se someten los seres y las cosas en perfecta sincronía y completa armonía, dando lugar a que el sistema se retroalimente y se autocorrija si ese orden se interrumpe¹⁹⁴.

Ahora bien, esas leyes son establecidas, dice Batz, por los *Ajawales* (señores de la creación), las cuales son cumplidas por las constelaciones, las estrellas, los planetas, la tierra entre éstos, las plantas y los animales.

¹⁹³ MURCIA BATZ, José, “Cosmovisión y Medio Ambiente”, II Encuentro Indígena de las Américas. Memoria, 1999. Chiapas, México, p. 168.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 168-169.

Tales leyes son las reconocidas por la ciencia occidental, según expresa, como la ley de la gravedad, las leyes de la química, la teoría de la relatividad, la física cuántica, etcétera.¹⁹⁵ Así también estas leyes naturales, según se ha comentado en el primer capítulo, en la Ciencia Jurídica reciben el nombre de juicios o proposiciones enunciativas.

Respecto a cómo es esta cosmovisión, Murcia Batz lo expresa del modo siguiente:

La dimensión de esta visión es galáctica porque corresponde a la relación de todos los que conforman ese inmerso conglomerado de cuerpos en el espacio que guardan entre sí una relación de reciprocidad porque permite que todos se mantengan en órbita, en equilibrio perfecto. La dimensión es inmensa, inescrutable, inagotable y eterna; nadie ha podido conocerla en su totalidad: lo que se conoce de ella, es misterioso y poco.¹⁹⁶

De este criterio se deduce que para los indígenas existe un orden cósmico al que los seres humanos y demás seres y cosas están sujetos por igual. Este orden cósmico es el que se conoce como orden natural, del cual deriva las diferentes doctrinas del derecho natural.

También expresa el ponente que el conocimiento para el indígena es cosmogónico. Éste está conformado por: Normas, conceptos y principios.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 169.

¹⁹⁶ *Idem*.

Estos principios revelan que todos somos criaturas de un ser superior, por tanto, el hombre posee la misma categoría que todos los seres, es decir, el hombre es vegetal, es piedra, es animal, es montaña, es un miembro de la sociedad total.

Esta descripción es interesante porque, si bien, distingue al ser humano (el Hombre) de los demás seres y cosas, al mismo tiempo refiere una relación de igualdad entre éstos.

Por otro lado, al señalar que las cosas y otros seres vivos independientemente de los seres humanos forman parte de la sociedad total, le otorga implícitamente a ésta un carácter natural (derivado de la naturaleza) y no puramente social.

En consecuencia, para la filosofía (cosmovisión) indígena, los conceptos de hombre (entendido como ser superior respecto de los demás seres y las cosas) y de sociedad no son los mismos de la cultura occidental.

En otro aspecto señala respecto al aprendizaje del conocimiento cosmogónico que:

No existe un lugar fijo para la enseñanza: todos los lugares son propicios. De allí que el niño, desde el vientre materno, va asimilando este conocimiento, el cual se complementa con los discursos de los mayores, que lo van enseñando con sus ejemplos y acciones. Los mayores van aprendiendo del hábitat de los animales, de las plantas, y por lo mismo, de la interacción de los animales y plantas.

La enseñanza se realiza cuando se lleva al niño por el camino, por el campo, y se le va indicando la relación con todo lo que va encontrando. Su comportamiento es la serenidad, de respeto. Es una enseñanza cotidiana de padre a hijo y de madre a hija.

Mediante la oralidad se transmiten las enseñanzas, se hacen las ejemplificaciones con historias de animales, relatos, vivencias, cuentos, etc., y se aplica respeto hacia las personas mayores, a las montañas, las plantas y a todo lo que es útil en la vida. En el diálogo común se escucha decir que en determinado momento, hasta un pedazo de madera te puede servir para juntar fuego, porque todo tiene una función que desempeñar.¹⁹⁷

De esta descripción se puede puntualizar lo siguiente:

- La enseñanza indígena revela que todo tiene una razón de ser.
- Los seres vivos y las cosas tienen igualdad de condiciones.
- El método de aprendizaje para la sociedad indígena en general y para la chiapaneca en este particular es fundamentalmente la experiencia misma de los sucesos y las cosas.
- Que la forma de transmitir el conocimiento es la oralidad mediante el discurso mítico donde destaca el animismo.
- El nivel sensible, cuyo método es el intuitivo, es principalmente parte importante del complejo mundo del aprendizaje.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 170-171.

Sin embargo la cosmovisión indígena en general y la tsotsil en particular, señala la importancia de otros medios de aprendizaje.

Así para los tsotsiles, lo onírico (los sueños) es un medio de aprendizaje, que les revela las funciones que algunos deben tener en el mundo. Pero este medio, no está al alcance de todos.

Entre los tsotsiles, como entre otros pueblos indígenas, existe la creencia de que los pulsadores, los médicos, los músicos y algunas autoridades tradicionales les fueron reveladas sus funciones mientras dormían.

Este es el caso de Manuel, pulsador¹⁹⁸ originario de San Pedro Chenalhó, quien narra a Calixta Guiteras Holmes, entre otras cosas, como se dio este hecho en una de las múltiples entrevistas que Guiteras le hizo.

En ella Guiteras le cuestiona ¿Cómo aprendió todo lo que sabe? A lo que él responde: “Mi madre sabía de las hierbas, del rezo, de las almas; como una médica, sabía pulsar. Aprendió por su suerte o por su sueño”¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Persona que según la creencia indígena tiene el don de conocer el origen de los males de otra persona o la veracidad o falsedad de un sujeto, mediante la medición del pulso. La pulsación es un medio de prueba empleado regularmente en las formas jurídicas indígenas para los casos en que se requiere.

¹⁹⁹ En GUITERAS HOLMES, Calixta, *Los Peligros del Alma. visión del mundo de un tsotsil*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 130.

Guiteras le cuestiona de nuevo. Y ¿Cómo aprendió usted? Manuel le responde: "Aprendo todo por mis sueños, lo veo todo dispuesto como debe de ser y aprendí a pulsar por mi sueño. Así lo aprendió mi mamá también".²⁰⁰

Un hecho muy importante para la cosmovisión indígena es la condición del *chulel* (alma en lengua tseltal), puesto que ésta puede verse dañada por males físicos o por males del corazón (espíritu).

Los males del corazón o del espíritu como la envidia, el rencor, o el odio, para la cosmovisión indígena en general y tsotsil en particular, según he observado no sólo desarmoniza al individuo que lo siente o al otro que al parecer es el causante de ello, sino también al universo.

Esta visión del mundo es transferida al sistema jurídico indígena, cuyos principios se sustentan en la existencia de un orden natural de las cosas, el cual cuando es transgredido por los *muliles* o *meliles* (delitos) de los hombres provoca un caos.

Es por esa razón que el derecho tradicional indígena tiene como fin primordial "ordenar y arreglar" (no sancionar) los desacuerdos entre las partes en litigio, mediante procedimientos orales de disputas y arreglos para restablecer así el orden en los corazones de las personas involucradas en los conflictos, restableciendo así el orden cósmico.

²⁰⁰ *Idem.*

Estos fines del derecho consuetudinario indígena, se sustentan pues, en la concepción de que todos formamos parte de una red dentro del gran sistema que es el cosmos.

En suma, el orden natural y el conocimiento cósmico (despertado por la intuición) como fuente del saber son el punto de partida del derecho tradicional indígena.

Aunado a los principios y fines del derecho consuetudinario indígena, se hallan también, conceptos jurídicos, normas específicas, las cuales, no por ser esencialmente orales dejan de ser derecho.

Así también, el derecho indígena cuenta con formas procesales, dentro de éstas procedimientos específicos para cada caso: curaciones, solicitud de perdón, medios de prueba, etcétera, y la existencia de autoridades tradicionales, que mantienen en vigor el discurso jurídico indígena a través de la oralidad.

Sin embargo, la finalidad de este punto es tan sólo analizar los principios y características del derecho tradicional indígena, puesto que no es posible estudiar los conceptos y procedimientos existentes en cada pueblo y comunidad, dado sus múltiples variantes.

2.- PLURALISMO JURIDICO Y ESPACIOS LEGALES HÍBRIDOS

1521 y 1528, representan respectivamente para la historia de México y de Chiapas dos años aciagos.

En 1521, con la caída de Tenochtitlan, se cumpliría la profecía de la catástrofe final que los códices y crónicas mexicas relataban.

En 1528, con la conquista española, Chiapas también vería cumplida la desaparición de la cultura chiapaneca que de manera onírica le fuera revelada a Tzinguilá, princesa chiapaneca.²⁰¹

Estos dos acontecimientos, serían el preludio del fenómeno social que hoy viven todos aquéllos pueblos y comunidades indígenas de México y de Chiapas, me refiero al pluralismo jurídico o hibridación.

En el capítulo cuarto se ha explicado que la política colonia en México, sustentó el criterio de que los indígenas eran personas menores de edad, por tanto no tenían capacidad jurídica.

Además, la opción de los españoles por una política en la que los indígenas se adaptarían poco a poco a las estructuras establecidas por el nuevo régimen, aunado a las múltiples resistencias de aquéllos, dio por resultado que sus costumbres religiosas y formas jurídicas permanecieran.

Por otro lado, dado a la diversidad de cosmovisiones y a la complejidad de interacciones entre indígenas y españoles, éstos admitieron que aquéllos continuaran con sus costumbres.

²⁰¹ CORZO, Ángel Mario. *Los Cuentos del Abuelo*. Clásicos Chiapanecos, Biblioteca Popular de Chiapas. Editado por Gobierno del Estado de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 2001, pp. 37-38.

Siendo así, el derecho indígena, entre otros sistemas, conservaron elementos propios a medida que incorporaban a sus sistemas elementos de la cultura española, dándoles una especial particularidad.

En la religión, por ejemplo, incorporaron los sistemas de cargos, propios de la sociedad española y no indígena.

Así también incorporaron a su religión, los dogmas y creencias de la religión católica que les fueron impuestas, reconstruyéndola, con base en sus propias estructuras, principios y concepción del mundo.

En cuanto al sistema jurídico actual de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, a raíz de la creación de los juzgados de paz y conciliación indígenas, resultado del movimiento zapatista de liberación nacional en enero de 1994, reviste también ciertas particularidades.

Si bien la constitución política en su artículo 2, fracción II reconoce a los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas mexicanos, para que éstos apliquen los suyos propios dentro de su ámbito territorial, este reconocimiento es limitativo, puesto que las autoridades tradicionales (jueces indígenas), no deben aplicar tales sistemas, en caso de que las normas jurídicas consuetudinarias contravengan los principios generales de la constitución política de México y las garantías individuales. En consecuencia, el derecho tradicional indígena sigue teniendo aún con tales reformas un carácter supletorio.

Además, tal reconocimiento constitucional ha dado lugar al establecimiento y *judicialización* de los jueces de paz y conciliación indígenas y con ello a la reglamentación de su competencia, señalándose en este sentido un marco jurídico donde se establecen las normas sustantivas y adjetivas a las que tales autoridades tradicionales deben sujetarse.

Estas normas sustantivas y procesales, casi siempre, se contraponen a los principios, conceptos y procedimientos del derecho tradicional indígena, por preceder éste de diferente ideología.

Siendo así, en la praxis jurídica indígena, los juzgados de paz y conciliación indígenas, constituyen, lo que algunos antropólogos como José Rubén Orantes García, entre otros, denominan un “espacio legal híbrido”²⁰² donde el derecho nacionalmente impuesto y el indígena confluyen.

Pero esa confluencia tiene cierta singularidad, dado a que el denominado derecho consuetudinario indígena retoma ciertos elementos del derecho nacional para ponerlos a su servicio, constituyendo así, un sistema jurídico plural, puesto que posee elementos del sistema jurídico escrito nacional, los cuales son re combinados con elementos propios de carácter oral, de por sí existentes, prevaleciendo éstos sobre los otros en las resoluciones de sus jueces, como más adelante se describirá.

Al respecto Guillermo Bonfil Batalla, señala de algún modo esta característica como propia de la cultura mexicana, describiéndola de la siguiente manera:

²⁰² ORANTES GARCÍA, José Rubén, *El Derecho Pedrano...op.cit.*, p. 48.

Los pueblos del México profundo crean y recrean continuamente su cultura, la ajustan a las presiones cambiantes, refuerzan sus ámbitos propios y privados, hacen suyos elementos culturales ajenos para ponerlos a su servicio, reiteran cíclicamente los actos colectivos que son una manera de expresar y renovar su identidad propia; callan o se rebelan, según una estrategia afinada por siglos de resistencia.²⁰³

De esta observación poéticamente descrita y que sin duda alguna es real, puedo concluir que precisamente son estas características las que se aprecian según he corroborado en el sistema jurídico de Zinacantán y en opinión de otros antropólogos en otros sistemas jurídicos de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

Tal es el criterio de José Rubén Orantes García, quien en su *Derecho Pedrano*, expresa que el discurso jurídico de los pueblos de los Altos de Chiapas, entre éstos San Pedro Chenalhó, descansa en lo que denomina dos tipos de derecho: el positivo y el indígena, aspecto que llama hibridación.²⁰⁴

Esta condición, expresa el autor, tiene un carácter histórico, puesto que los derechos indios y la antropología mexicana eran de por sí plurales, es decir, resultado de experiencias previas del colonialismo, según sus palabras, híbridos del contacto e intercambio cultural.²⁰⁵

²⁰³ MEDINA Andrés, *En las cuatro esquinas en el centro*, Universidad Nacional Autónoma de México, Institutos de Investigaciones Antropológicas, México, 2003, p. 81.

²⁰⁴ ORANTES GARCÍA, José Rubén, *El Derecho Pedrano...op.cit.*, p. 57.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 25.

Antropológicamente, a esta situación particular de los sistemas jurídicos indígenas se le ha proporcionado diferentes nombres. Así se le ha llamado pluralismo jurídico, imbricación, interlegalidad y, en la actualidad, hibridación.

El pluralismo jurídico, según Moore 1986 y Pospil 1974, refiere a la interacción de diferentes sistemas jurídicos en un mismo campo social.

Tal concepto denota, dicen María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, una visión centralista del derecho que tiende a identificar derecho con estado, y sus instituciones de control: tribunales, jueces, códigos escritos, etcétera.

Esta concepción aboga, expresan, por una definición no normativa, positivista del derecho, para dar cuenta de las múltiples formas de regulación existentes en las sociedades.²⁰⁶

Sally Merry, distingue dos versiones del pluralismo jurídico: El denominado clásico que es producto de colonialismo y el nuevo pluralismo legal referido a toda forma de regulación vigente en cualquier sociedad, incluidas las urbanas contemporáneas.²⁰⁷

²⁰⁶ SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas". En KROTZ, Estebán (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona/México. Antropos/Universidad Autónoma Metropolitana-I, 2002.

²⁰⁷ *Idem*.

Esta concepción amplia del pluralismo ha originado, dicen las antropólogas, un debate respecto a la concepción del derecho y el lugar de éste en los espacios con estas características.

Así se habla de un “campo social semiautónomo”, concepto construido por Sally Falk Moore. Con este concepto muestra que los sistemas sociales generan su propia regulación a través de reglas, costumbres y símbolos, pero son vulnerables por otros elementos que provienen de la sociedad²⁰⁸ como sistema.

Ahora bien, aunado a esta concepción, se halla también el concepto de Imbricación e Interlegalidad.

El término imbricación en su sentido gramatical equivale a una yuxtaposición de elementos, es decir, unos arriba de otros.

Esta concepción, al trasladarla al ámbito del derecho, da una idea de la existencia de una jerarquía entre dos sistemas jurídicos, apreciación que algunos antropólogos tuvieron respecto de lo jurídico en los campos sociales semiautónomos como lo son los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

Ahora bien, la imbricación, como una expresión del pluralismo jurídico tradicional, se opone al concepto de interlegalidad, expresión propia del concepto de pluralismo posmoderno de Boaventura de Souza Santos.

²⁰⁸ *Idem.*

Así, de Souza Santos, dicen Sierra y Chenaut, define al pluralismo jurídico como:

Una concepción de diferentes espacios legales superimpuestos, interpenetrados y mezclados en nuestras mentes como en nuestras acciones, en ocasiones de saltos cualitativos o crisis oscilantes en nuestras trayectorias como en la rutina de los eventos cotidianos. Nuestra vida está constituida por una intersección de órdenes legales, esto es la interlegalidad.²⁰⁹

De esta concepción, surge el concepto de hibridación y de espacios legales híbridos, para referirse a los juzgados de paz y conciliación indígenas, que Raquel Sieder (2006) y José Rubén Orantes García (2007) proponen, particularmente este último autor en los estudios sobre el derecho indígena, particularmente el Pedrano, concepto que se ha señalado en el capítulo tercero del presente trabajo.²¹⁰

3.- NATURALEZA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDIGENAS DE CHIAPAS

En este último punto me propongo identificar la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas, con base a los conceptos y antecedentes que he venido analizando y construyendo en este trabajo.

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ Ver citas 168 y 202.

Para tal efecto, partiré de la premisa de que los sistemas normativos indígenas de Chiapas son sistemas jurídicos híbridos culturalmente diferenciados.

De esta premisa e hipótesis, que me propongo corroborar, se desprenden tres elementos de análisis: Primero: tales sistemas normativos son jurídicos; Segundo: son sistemas jurídicos híbridos y Tercero: Son sistemas culturalmente diferenciados.

Ahora bien, ¿Por qué los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos? Para la comprobación de esta hipótesis tomaré como punto de referencia los conceptos y elementos de los términos: cultura, norma, derecho y sistema, estudiados en los tres primeros capítulos de esta tesis.

En estos capítulos, he señalado que todo discurso procede de la construcción cultural que los hombres realizan con base en su apreciación del mundo.

En consecuencia, lo jurídico es manifestación de esa percepción, es decir, como bien lo expresa Jorge Alberto González Galván, es la manifestación de la intuición de imaginar un orden.²¹¹

Tal intuición conlleva entonces a la formulación de conceptos y de los elementos constitutivos de éstos, los cuales deben ser de un modo determinado, según la concepción de orden de quienes los crean.

²¹¹ Ver cita 95.

Así el derecho nacional mexicano de origen romano-germánico, derivado de una historia de colonización, ha adoptado las teorías propias de esta línea de pensamiento. Siendo así, reconoce solamente como derecho aquél que se ajusta a su concepción de lo jurídico.

Con esas bases epistemológicas, axiológicas y metodológicas, el derecho positivo mexicano, ha construido su concepción de derecho, de norma, de sistema jurídico, conceptos en los que no encuadra el derecho tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.

Pero, no obstante esta diferenciación, es posible analizar a los sistemas normativos indígenas, y determinar su naturaleza de sistema jurídico, acorde a los conceptos generales de la filosofía del derecho (aunque con ciertas reservas) y en función a la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann, la cual brevemente he expuesto en el capítulo tercero.

Para este primer propósito, analizaré primeramente la naturaleza de los sistemas normativos indígenas de Chiapas, con base a los conceptos de cultura, orden, norma y derecho estudiados. En un segundo momento abordaré el estudio de tales sistemas tomando como referencia la teoría de los sistemas sociales de Luhmann.

El orden como elemento natural se halla tanto en las cosas como en los seres vivos. Así como los fenómenos naturales cíclicamente expresan un orden a través de sus leyes, así también los seres vivos responden orgánicamente a un orden, mismo que si es alterado ocasiona un caos.

Esa necesidad natural de un orden, los seres humanos, según he comentado, lo reflejan en lo social a través de diferentes concepciones, puesto que es resultado de la intuición particular de interpretar el mundo que éstos tienen.

Es así como surge la cultura, como un sistema omniabarcador (social, cognitivo, de creencias, de actitudes, de opiniones, etcétera) como la concibe Teun A. Van Dijk ²¹², como efecto de los procesos históricos individuales y colectivos de vida.

Así también surge lo jurídico como expresión cultural diferenciado de otros sistemas jurídicos pertenecientes a otra cultura.

De lo aquí expuesto se ha localizado ya dos aspectos en común entre los sistemas normativos indígenas y el derecho nacional mexicano, tales son:

1.- La necesidad de un orden social, como consecuencia de un orden natural existentes en todas las cosas y los seres vivos.

2.- La manifestación de ese orden en la esfera de lo jurídico, mediante normas que por objeto tienen regir el comportamiento humano.

Ahora bien, los sistemas normativos indígenas de Chiapas expresan, al igual que el sistema jurídico positivo mexicano, un deber ser, con la única diferencia de que su fuente principal es diversa.

²¹² Ver cita 16.

Así, de este último la fuente fundamental de creación es la escritura (derecho escrito-legislado), y el primero en cambio tiene por principal fuente la oralidad (derecho no escrito o consuetudinario).

Por otro lado, no obstante a que no está en discusión la naturaleza normativa del denominado derecho tradicional indígena, conviene aclarar con precisión su contenido normativo, así como el origen de éste.

Iniciaré por recordar el concepto de norma según Hans Kelsen, quien la define “como un mandamiento, un reglamento, o bien una orden”²¹³. En este sentido se puede afirmar que el derecho tradicional indígena de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas contienen normas que poseen tal carácter.

Ahora bien, tales normas, como las que forman parte del derecho positivo mexicano, también pueden ser sustantivas o adjetivas; ya que como enseguida veremos cumplen ciertas funciones, puesto que pueden entre otras cosas decretar una conducta, permitirla, prohibirla, o bien pueden establecer procedimientos para el arreglo de un conflicto.

Así las normas que contienen el derecho tradicional de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas decretan o prescriben una conducta cuando expresa o tácitamente esperan un comportamiento o acción determinada en un hecho o acto jurídico.

²¹³ Ver cita 17.

Ejemplo de la función de decretar es el reconocimiento jurídico, mediante el derecho expresado oralmente, de los derechos y obligaciones (como el de alimentos, entre otros) que nacen del matrimonio o de lo que el derecho nacional denomina concubinato; o bien de los que surgen de la filiación.

Estos derechos y obligaciones se originan como en el derecho nacional (aunque con sus variantes, lo cual hace posible la diferenciación y complejidad del sistema sociedad) por las funciones naturales o roles sociales del hombre y la mujer (para el caso de los esposos o concubinos); o bien, surgen de la consecuencia natural de la filiación, para el caso de los padres hacia los hijos o a la inversa.

En cuanto a la función de permitir, cabe recordar que según Kelsen tal función se relaciona con la función de decretar, por la doble función que tiene, puesto que el permitir puede entenderse en un sentido negativo y en uno positivo.

Esta función, que es propia de los sistemas jurídicos de derecho escrito, paradójicamente se da (aunque no con la interpretación que le da Kelsen) de modo casual en los sistemas normativos indígenas de Chiapas.

Para demostrar esto, recordaré la concepción Kelseniana de la función normativa de permitir. Para Hans Kelsen, la función permisiva, como se ha descrito en el capítulo primero de este trabajo, en el apartado B correspondiente a las funciones de la norma; puede entenderse en dos sentidos que son: negativo y positivo.

Para los sistemas jurídicos de derecho escrito (a los que seguramente Kelsen dirigía su estudio), se recordará según he comentado, que la función de permitir en sentido negativo, se da cuando un comportamiento puede realizarse porque éste no está prohibido y tampoco decretado.²¹⁴ De ahí el principio jurídico que reza: “lo que no está prohibido está permitido”.

En cambio, en sentido positivo se permite un comportamiento o una determinada acción cuando la vigencia de una norma que decreta una conducta es cancelada o restringida.

Ahora bien, esta función de permitir en el derecho tradicional de los pueblos indígenas de Chiapas, pese sus variantes, no se da en el sentido con que es aplicada en el derecho positivo mexicano o en cualquier otro sistema de derecho escrito, cuyos principios se sustentan para su validez en un derecho codificado que sea elaborado por los órganos expresamente facultados por él mismo, mediante un procedimiento formal y que para su aplicación se exige el exacto cumplimiento de la norma codificada, es decir, cuidando siempre de que la decisión judicial no contravenga la ley escrita.

Por el contrario, los sistemas normativos indígenas, por tener como fin de lo jurídico “ordenar y arreglar” y por ser principalmente un sistema de derecho consuetudinario, sus principios son diversos, puesto que no requieren para la validez del mismo que éste sea construido a través de un procedimiento formal exigiendo el exacto cumplimiento de la norma, como acontece en el derecho positivo mexicano; en consecuencia la función de

²¹⁴ Ver cita 31.

permitir en el llamado derecho tradicional indígena, se da en razón al bienestar personal del o de los sujetos jurídicos, es decir, dependiendo las circunstancias del caso particular.

Por ejemplo, en el derecho tradicional zinacanteco, según he observado, los arreglos se dan de manera oral, no obstante a que por las circunstancias histórica-políticas, tal sistema jurídico, recombina sus elementos con los del derecho escrito mexicano, característica que más adelante explicaré.

Si bien, la mayoría de las quejas y los acuerdos se dan de manera escrita, en español puesto que así lo estipula la ley positiva chiapaneca, los conflictos se dirimen verbalmente en tzotzil, participando en ellos, las partes interesadas, los familiares de éstas, las autoridades políticas tradicionales que correspondan al paraje en el cual viven el demandante y demandado y por supuesto los jueces indígenas del juzgado de paz y conciliación de Zinacantán.

En dichos arreglos, se expone el asunto a tratar y participan todos los involucrados, dando su punto de vista, coincidiendo casi siempre en lo que ellos llaman un arreglo armonioso. Es ahí donde la costumbre como fuente del derecho es aplicada, sin embargo, tal costumbre es inalterable en cuanto a ciertos elementos procesales de su derecho, como es el pago de gastos de viajes, entre otras cosas, pero en cuanto al caso en concreto, los usos o las costumbres pueden ser sustituidas por otras, o bien consentir un comportamiento o suceso cuando la costumbre no exprese nada al respecto, según lo que la parte demandante considere y la idea de lo justo que para el caso requiera.

Precisamente en esto último es donde la permisividad de una norma consuetudinaria se hace presente sea en negativo, es decir, cuando la costumbre aunque oral no prohíba una conducta o un hecho, ajustándose a la idea indígena de lo justo.

También la permisividad de una norma puede darse en sentido positivo, y es cuando la costumbre, puede ser sustituida por otras, por que la evolución del contexto histórico o social de los pueblos indígenas ha dado origen a su desaparición, ejemplo de esto es la sustitución del aguardiente por refrescos en el cierre de los arreglos jurídicos, como es el caso, entre otros pueblos, de Zinacantán que aquí ejemplifico.

Por lo anterior, considero pertinente aclarar, que en mi opinión, tanto en los sistemas jurídicos positivos escritos, como en los sistemas jurídicos indígenas consuetudinarios (orales), existe la permisividad en sentido negativo y en sentido positivo, con la diferencia que en los primeros la permisividad del comportamiento o suceso depende de lo que la ley escrita establezca, sin importar lo justo o injusto de su disposición o del comportamiento o hecho que alegue permisividad.

Es importante precisar, que la realización de la justicia es el fin que todo sistema jurídico pretende, sin embargo, el derecho escrito no siempre cumple con este fin, puesto que si bien, mediante su código binario (legal/ilegal) reduce la complejidad de las acciones humanas, también las limita, de ahí la existencia de las llamadas lagunas legales, es decir, vacíos en la ley, mismos que muchas veces no pueden sustituirse por las otras fuentes del derecho, ocasionando problemas en los sujetos jurídicos.

Por otro lado, el derecho escrito, por su naturaleza, no puede establecer todos los paradigmas que surjan de las hipótesis legales de las acciones humanas, lo cual hace que no siempre realice la justicia, puesto que ésta por su carácter de valor humano va más allá de lo escrito o establecido.

Por el contrario, en los sistemas jurídicos indígenas consuetudinarios, la permisividad de la conducta o acontecimiento depende fundamentalmente de la costumbre (derecho oral), sobre todo de lo considerado justo y de las circunstancias del caso, lo cual permite la flexibilidad en las resoluciones de cada asunto.

La aplicación de esta función de permitir llevada a cabo por el juez indígena, da origen a un “uso” que poco a poco puede convertirse o no en costumbre jurídica.

En otro aspecto, Hans Kelsen, como se recordará, dice que la distinción entre decretar y autorizar se halla en dos verbos que son: deber y poder.

Así, cuando se decreta (se prescribe por escrito) una norma, se dice que “debe realizarse” y cuando se autoriza una acción se dice que ésta “puede realizarse”.²¹⁵

La diferencia se da, considero, por las distintas funciones que en los sistemas jurídicos escritos generalmente tienen el legislador y el juzgador. El legislador establece un “deber ser” y el juez lo aplica y en caso de laguna legal, éste puede autorizar una conducta o acción determinada.

²¹⁵ Ver cita 33.

Pero en los sistemas normativos indígenas no se da con precisión esta distinción con suficiente claridad, puesto que la construcción de las normas, obedece no a la legislación como fuente escrita del derecho legislado. (a pesar de que en los procesos judiciales que actualmente se desarrollan en los juzgados de paz y conciliación indígenas se recombina elementos del derecho escrito mexicano), sino principalmente a la costumbre, como expresión oral de la interpretación indígena del orden.

Sin embargo el “deber ser”, se manifiesta no en el proceso de la construcción normativa consuetudinaria, sino al igual que el “poder”, surge en el momento en que se disputa la controversia sobre un caso concreto.

No obstante esta particularidad, se puede observar que la autorización como función judicial, se da en el derecho consuetudinario indígena chiapaneco cuando el juez emite oralmente que una acción puede realizarse.

Tal hecho ocurre, por ejemplo, cuando autoriza a petición de parte la detención de una persona o el cumplimiento de una sanción, con las particularidades que ésta reviste.

En cuanto a la función de derogar, si bien, ésta función puede darse expresa Hans Kelsen en la moral positiva y el derecho positivo, según he señalado en el capítulo primero²¹⁶, en el derecho tradicional indígena no se da exactamente como ocurre en los sistemas jurídicos de derecho escrito.

²¹⁶ Ver apartado D, del punto 3.2.2 del capítulo primero.

Esta función, está íntimamente relacionada, con la eficacia normativa, característica indispensable para la vigencia de la misma, según el criterio de los sistemas de derecho escrito.

Ahora bien, no obstante que en los sistemas jurídicos orales, como los indígenas, no se identifica claramente esta característica normativa (eficacia), dado a la naturaleza de los mismos, se puede observar que tal elemento se da en tales sistemas.

Así por ejemplo, en los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas un uso o una norma jurídica o de otra naturaleza consuetudinaria puede dejar de ser eficaz, en consecuencia puede desaparecer y ser sustituida por otra.

Tal posibilidad ha ocurrido en innumerables ocasiones, como efecto del dinamismo y evolución de los sistemas jurídicos, cualquiera que sea su fuente.

Ejemplo de este acontecimiento es la ceremonia de petición de mano, de gran simbolismo religioso, social y jurídico que se realizaba frecuentemente en Zinacantán, como ritual, y que por motivos económicos ha perdido eficacia.

La eficacia está también ligada a la vigencia y a la validez normativa en los sistemas jurídicos indígenas. En tanto que una norma es eficaz, indica que se halla presente, que es aplicada (vigencia), en consecuencia es válida para la comunidad o pueblo indígena que la practica.

Así también las normas del derecho tradicional indígena tienen positividad, según el concepto empleado por Eduardo García Máynez²¹⁷, en tanto a que éstas pueden o no ser cumplidas por los sujetos jurídicos.

Con base a lo que se ha descrito hasta ahora, se puede concluir parcialmente, que el denominado derecho tradicional indígena de Chiapas es un sistema normativo de origen principalmente consuetudinario, cuyos elementos se entremezclan con otros de origen positivo.

Ahora bien, corresponde analizar con mayor amplitud, lo señalado en este último párrafo, lo cual conlleva a la investigación de la naturaleza normativa del derecho tradicional indígena. Para tal fin se estudiarán éstos acorde con la teoría del origen de los juicios normativos, abordados en el capítulo segundo de este trabajo.

La teoría tradicional de las normas sostiene que éstas se clasifican, según se ha visto en: éticas o morales, religiosas, del trato social, y jurídicas.

De estos cuatro grupos normativos, la que reviste mayor particularidad, en cuanto a su definición y reconocimiento como tal, es la norma jurídica. De ahí surge la problemática y la justificación de la presente tesis.

²¹⁷ Ver cita 47.

Sin embargo, es conveniente seguir teniendo en mente a la cultura como generadora de conceptos, siendo así, se estará en la posibilidad de poder identificar los elementos constitutivos de estos sistemas normativos.

Además de lo anterior, no puedo ni debo restar importancia a los otros grupos normativos, puesto que como me propongo comprobar aquí, integran entre sí elementos que hacen posible la distinción del derecho tradicional indígena del derecho escrito mexicano.

Se ha señalado ya que el pluralismo es una característica distintiva de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, en tanto que por razones históricas su cultura combina elementos de otras con los propios.

Pero también, en el interior de los subsistemas de su sociedad, existe un pluralismo de elementos propios que se combinan entre sí. Tal característica se hace presente en su denominado derecho tradicional en el que se observa un pluralismo normativo.

Esta particularidad hace referencia, en mi opinión, en cuanto a que una norma jurídica, puede tener una naturaleza también religiosa, social o ética.

En los sistemas jurídicos de los pueblos y comunidades indígenas de origen mesoamericano, las normas y prácticas jurídicas están interrelacionadas con el aspecto mágico-religioso, que al mismo tiempo tiene que ver con lo ético y lo social.

Para tal afirmación, baste recordar que el pensamiento indígena es de carácter cosmológico, según lo he explicado en el primer punto del presente capítulo, lo cual indica que los pueblos indios ven al universo como un todo armónico, el cual depende de un orden natural emanado de lo divino.

En consecuencia, como las sociedades indígenas de Chiapas observan el cosmos como un sistema, y los seres vivos y las cosas son el entorno de ese sistema, de tal manera que el entorno en sí se interrelaciona²¹⁸, el orden ético, religioso, social y jurídico están implicados entre sí.

Siendo esa la observación que del mundo tienen, su estructura social y jurídica también poseen lógicamente esas características.

Así, en las normas, prácticas jurídicas y arreglos orales indígenas pueden identificarse aspectos éticos, religiosos, sociales y jurídicos. Veamos porqué.

Aspecto Ético.

La ética como ciencia y como teoría de la moral es sin duda alguna una denominación y concepción occidental; sin embargo, en toda cultura, como creación de los seres humanos, se encuentra como elemento base de la misma.

²¹⁸ Ver citas 192, 193 y 194.

Así, la cultura como generadora de una ideología, no puede existir sin un código ético que la respalde, independientemente de que éste se exprese por escrito u oralmente.

La ideología como sistema de creencias, de opiniones, de valores y de actitudes, como la concibe Teun A Van Dijk,²¹⁹ expresa pues una concepción del mundo, la que a su vez expresa una concepción del orden interior (ético o moral) y exterior (religioso popular, social y jurídico).

La concepción del orden moral interior se refleja en la distinción de lo que cada cultura reconoce prácticamente como actos humanos y actos de los hombres²²⁰, desde su particular punto de vista, orden que es transferido al orden exterior, es decir, aquél que los sujetos colectivamente deben guardar y que por excelencia se realiza mediante lo jurídico.

En consecuencia, los actos humanos (éticos) considerados como tales, son concebidos diversamente entre los pueblos y comunidades indígenas y la sociedad mestiza mexicana. Siendo así, su expresión en y de lo jurídico es también diversa con respecto de ésta última.

En tanto que en la sociedad mestiza, las normas éticas son concebidas mediante el *verstand* o conocimiento conceptual, vinculado con la razón; en los pueblos y comunidades

²¹⁹ Ver cita 16.

²²⁰ Nominalmente los estudiosos de la ética hacen la distinción entre estos dos conceptos, para diferenciar a los hechos humanos que acontecen por su naturaleza biológica (actos del hombre) o por su comportamiento como ser social (actos humanos); en ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, *Ética...op.cit.*, p. 50.

indígenas de Chiapas, aquéllas se conciben a través del *vernunft* o conocimiento holístico, vinculado con la intuición.²²¹

Ahora bien, las normas éticas indígenas confluyen de manera armónica con sus normas, prácticas y arreglos orales de derecho, en cuanto que éstos expresan una concepción del orden y el caos, del bien y del mal, concepción como se ha visto precedentemente se encuentra íntimamente ligada a tales prácticas judiciales, en razón a los principios de carácter intrínseco: “ordenar y arreglar”, propios de esas sociedades.

Aspecto Religioso:

En las sociedades occidentales modernas, la expresión de lo religioso en las normas y prácticas jurídicas se hallan remotamente distantes. En cambio, en las sociedades indígenas, la religión aún forma parte de la expresión de lo jurídico.

Tal concepción se debe a la naturaleza de sus prácticas jurídicas, de origen mágico religioso, en las cuales relacionan la divinidad, el cosmos y las acciones humanas.

Así, en las prácticas judiciales indígenas chiapanecas, a menudo hallamos elementos mágicos religiosos a los que muchas veces se les determina como causa de un conflicto, o bien, como medio de solución.

²²¹ Ver al respecto, cita 63.

Lo mágico- religioso como causal de un conflicto jurídico, se encuentra a menudo en el reconocimiento jurídico, de la existencia de lo que occidentalmente se denomina brujería, la cual constituye, según la cosmovisión de los pueblos y comunidades indígenas una causa grave de desorden interior y exterior.

También en el concepto tsotsil de *mulil* o tsetal de *melil*, por ejemplo, puede observarse tal elemento, puesto que tal connotación significa, pecado, delito, fraude, toda clase de maldad.²²²

Por otro lado, en los procedimientos jurídicos orales de disputa, se observan también aspectos de lo mágico-religioso. Tal hecho ocurre, por ejemplo, en los medios de probanzas, como lo son “el trabajo pericial” de los *pulsadores*, quienes como he referido, se encargan de “pulsar” a los implicados en un proceso cuando el caso lo requiera.

También en este tipo de conflictos se halla, *las ceremonias de curación*, por ejemplo, como las referidas por Jane Collier, con relación al derecho zinacanteco, mismas que son definidas por la investigadora como procedimientos legales marginales, utilizados en los conflictos entre parientes, mediante una reconciliación ritual, destacándose entre éstas la *solicitud de perdón*.²²³

En cuanto a la existencia de lo mágico religioso en los actuales arreglos orales indígenas, se identifica la estrategia simbólica de convidar refrescos por parte del

²²² Diccionario Tzotzil de San Andrés, con variantes dialectales, México, 1978, p. 86.

²²³ COLLIER, Jane F, *El derecho Zinacanteco, Procesos de Disputar en un Pueblo Indígena de Chiapas*, Editado por Unicach-Ciesas, México, 1995, p. 47.

demandado o sujeto activo del *mulil* a todos los participantes en el juicio. Esta medida significa que el conflicto se ha arreglado armoniosamente, por tanto indica la vuelta al orden cosmológico y humano.

En otros procedimientos de naturaleza legal vinculados con lo mágico religioso se observa el realizado por las autoridades tradicionales zinacantecas, que tiene que ver con las atribuciones de las mismas; se trata del cambio de las flores del bastón de mando, celebrado regularmente cada mes.

Ese procedimiento es efectuado por las autoridades tradicionales (políticas y jurídicas) y tiene una relevante connotación, puesto que representa la autoridad y el poder (simbolizado en el bastón) otorgado por la divinidad a ciertos individuos, para que éstos conduzcan en sus respectivas funciones al pueblo, siendo guardianes del orden en sus respectivos ámbitos.

En suma, lo mágico- religioso forma parte esencial de las formas jurídicas indígenas chiapanecas, debido a la naturaleza de su derecho, fundamentado en la idea cosmológica de un orden natural expresado por la divinidad.

Aspecto Social.

Lo social como función normativa confluye también en las formas jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas.

Como ejemplo puedo citar los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, institución social de la humanidad.

El matrimonio como institución social indígena posee características particulares cuyo origen data de los mayas. Tales características, aún distintas a las de la sociedad mestiza mexicana, han evolucionado, en consecuencia ciertas normas han caído en desuso, en tanto que otras todavía permanecen.

Así, entre las normas convencionales se hallan los procedimientos de petición de mano, mismo que trae consigo el compromiso moral y económico entre el novio y el futuro suegro.

Tal convencionalismo social se transforma en jurídico, cuando una de las partes no cumple con lo acostumbrado, es decir, cuando el suegro no entregue a la hija y el novio no cumpla con trabajar para aquél por el período convenido, según las costumbres del lugar.

En este mismo rubro del matrimonio puede señalarse el compromiso que adquieren los novios con respecto de los demás miembros de la familia en general. Al respecto, entre los zinacantecos, el sólo hecho de olvidar invitar a la boda a un miembro de la familia puede constituir motivo de rencor en los olvidados y ocasionar grandes males y conflictos jurídicos posteriores.

Aspecto Jurídico.

Si bien, la concepción de lo jurídico está regulado por la cultura de cada pueblo o nación, en mi opinión existe un punto de referencia en común respecto a los elementos que lo caracteriza.

Para explicar este aspecto tomaré como premisas dos criterios doctrinales que se han estudiado con anterioridad en el presente trabajo; me refiero a los conceptos de lo jurídico planteados por Jorge Alberto González Galván y Luis Recásens Siches.

González Galván ha definido a lo jurídico como “la intuición que todos los seres humanos tienen de imaginar un orden”.²²⁴ De acuerdo con este criterio, se ha identificado precedentemente a lo jurídico como una concepción cultural, es decir, es producto de una manera colectiva de interpretar una idea de orden, concepción que comparto ampliamente.

Ahora bien, es cierto que el derecho, como se ha señalado ya precedentemente, contiene una dimensión normativa que expresa la intuición de un orden, de valores que primariamente emana del interior de los seres humanos, como la vida, la libertad, la igualdad, etcétera; también es cierto que la protección de esas necesidades primarias de los hombres son expresadas de acuerdo con las programaciones culturales del ambiente en que cada uno de los cuales está inmerso.

²²⁴ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México...op.cit.*, p.25.

No obstante esta diferenciación, existe un punto de confluencia en el que lo jurídico se homogeniza. Para distinguirlo recordaré la distinción que Jorge Alberto González Galván hace de lo jurídico, cuando describe las características del derecho positivo mexicano, que él llama estatal y el derecho consuetudinario indígena.

Para el derecho estatal, derivado de fuentes coloniales, dice el investigador, lo jurídico se caracteriza por la organización social de conductas a través de reglas escritas derivadas de un órgano especializado y legitimado por dichas reglas.

En tanto para el derecho consuetudinario indígena, lo jurídico se caracteriza por la organización social de conductas mediante reglas prácticas concebidas en común por las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera oral.²²⁵

En esta distinción puede observarse el punto de confluencia de lo jurídico. El derecho, según González Galván, se caracteriza por la organización social de conductas, a través de reglas, independientemente de la naturaleza de éstas (escritas o prácticas) y de quienes las hayan creado.

De acuerdo con este criterio puede observarse que los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas poseen estas características, puesto que tienen una organización social de conductas transmitidas tradicional y principalmente de manera oral. Pero además, tradicionalmente tienen una estructura social, política, religiosa y jurídica.

²²⁵ Ver cita 176.

La estructura jurídica de estos pueblos y comunidades indígenas está conformada por instancias legales. Estas instancias, atendiendo exclusivamente al carácter indígena de las mismas, son generalmente dos: las autoridades tradicionales en los parajes y actualmente los jueces de paz y conciliación indígenas.

Las autoridades tradicionales de los parajes son competentes para resolver los conflictos existentes entre los habitantes de su territorio, siempre que las partes en litigio así lo elijan. De no elegirse así, entonces se acude al juzgado de paz y conciliación indígena del municipio que corresponda.

Es importante mencionar que el derecho tradicional indígena chapaneco, reconoce, al igual que el derecho nacional, las competencia territorial y por grado de sus autoridades, excluyendo las competencias por cuantía y materia, puesto que de *facto* no importa el monto del conflicto para su resolución ni la materia del mismo, no obstante los límites de competencia establecidos a estas autoridades por el derecho nacional.

La estructura jurídica del derecho tradicional indígena de los estos pueblos y comunidades de Chiapas, también está constituida según he comentado en el capítulo cuarto, de principios y conceptos propios, mismos que con sus variantes son la expresión cultural de su concepción del orden.

Para el criterio de Luis Recásens Siches, como se ha visto ya, lo jurídico está condicionado por tres dimensiones que son: la estimativa o axiológica, la normativa y la fáctica.²²⁶

De acuerdo con este criterio se puede observar que el denominado derecho tradicional indígena está constituido por estos tres planos.

El derecho tradicional indígena en su dimensión estimativa está constituido por valores y principios, cuya jerarquía está establecida de acuerdo a su concepción del mundo.

Entre estos valores, se encuentra una idea de justicia, de orden, de armonía. El respeto a la vida y a otros derechos humanos, aunque esta forma de concebirlas, no concuerde del todo con los valores establecidos por el derecho nacional.

También, en este plano estimativo se hallan los conceptos propios de su derecho, mismos que se vinculan con los otros planos.

Entre los zinacantecos señala Collier²²⁷, de la palabra *mulil*, que indica una connotación cosmológica de transgresión a los mandatos divinos, se desprenden otros conceptos y valores jurídicos (justicia y orden, por ejemplo) que a mi juicio expresan formalmente la existencia de lo jurídico.

²²⁶ Ver cita 84.

²²⁷ COLLIER, Jane F, *El derecho Zinacanteco...op.cit*, p. 119.

Así, por ejemplo, los zinacantecos formalmente distinguen cuando se comete un *mulil* por accidente o con intención. En el primer caso, dice Collier, que se trata de *Ista smul* (cuando alguien encontró su delito) y en el segundo de *isa smul* (cuando alguien buscó su delito).²²⁸

Como los zinacantecos, así también existen otros pueblos y comunidades indígenas, como San Pedro Chenalhó, por ejemplo, cuyos sistemas normativos expresan conceptos propios que son reflejo de toda una construcción de su idea de orden.²²⁹

El plano normativo también se encuentra en el derecho tradicional indígena de Chiapas, se trata de normas prácticas de comportamiento, expresadas oralmente y cuyo incumplimiento amerita una sanción, la cual casi siempre es impuesta a solicitud de la parte agraviada.

En consecuencia, el plano fáctico del derecho tradicional, atendiendo la concepción de facticidad de Recásens, se expresa mediante los modos colectivos de conducta indígena, culturalmente establecidos.

Ahora bien, en cuanto al término sistema, no existe polémica para su empleo en el derecho consuetudinario indígena, puesto que la doctrina jurídica y fundamentalmente el legislador mexicano los ha reconocido con el nombre de sistemas normativos (artículo 2 de

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ Ver sobre San Pedro Chenalhó, los trabajos hechos por José Rubén Orantes, *El derecho pedrano...op.cit.*

la constitución federal), sin embargo es pertinente aclarar sucintamente dicho vocablo dado a la naturaleza de este trabajo.

La palabra sistema, según se ha analizado en su significado gramatical, hace referencia al "conjunto de principios sobre una materia entrelazadas entre sí", o a "un conjunto de cosas que ordenadamente se relacionan entre sí, contribuyendo a determinado objeto".²³⁰

De acuerdo con este criterio gramatical, el derecho tradicional indígena presenta estas características, puesto que es una estructura que contiene principios, conceptos, etcétera, sobre una materia (derecho), ordenados y vinculados entre sí para la consecución de ciertos fines.

Ahora bien, en cuanto al término sistema desde el punto de vista social, la teoría Luhmaniana por ejemplo (como precedentemente se ha descrito), lo define como una unidad autorreferencial y autopoiética, que tiene una unidad de operaciones (comunicaciones), que lo distingue entre sí y que como tal puede producir, reproducir o destruir su propia estructura y elementos que lo conforma, como resultado de los ruidos del medio, conservando su red de operaciones que mantienen la identidad del mismo²³¹.

Con base en este concepto, también puede afirmarse que el derecho tradicional indígena contiene todos los elementos que conforma un sistema social, puesto que es una unidad de operaciones que por sí, se produce (autopoético) y reproduce (autorreferencial) o destruye

²³⁰ Ver cita 128

²³¹ Ver citas 133, 134 y 135.

sus propias estructuras y elementos que lo conforman (normas, conceptos, principios, etcétera) como resultado de los ruidos del medio (acontecimientos) manteniendo su identidad.

Pero además los sistemas sociales que en opinión de Luhmann se agrupan en sistemas parciales con funciones específicas, como son la religión, el derecho, la ciencia, la educación, la política, la economía, por ejemplo; contienen programas, un código binario, crean sus propias estrategias, las cuales utilizan para reducir complejidad y mantienen en su programa expectativas como objetivos.

Tales elementos que Luhmann señala como componentes de los sistemas sociales se encuentran en el derecho tradicional indígena de Chiapas, puesto que éste posee una estructura, misma que obedece a principios sustentados y aplicados de acuerdo a una particular interpretación del orden. Siendo así puede concluirse que el derecho tradicional indígena es un sistema social.

Ahora bien, ¿Qué tipo de sistema social son los denominados sistemas normativos indígenas de Chiapas?

Acorde a la teoría Luhmaniana, los sistemas sociales son sistemas parciales de la sociedad, la cual también es un sistema. Entre estos sistemas parciales destacan según se ha dicho: la economía, la religión, la ciencia, la educación, la política, el derecho.

De estos sistemas, el derecho, se presenta para Luhmann, según se ha dicho, como un sistema funcionalmente diferenciado de la sociedad moderna, que tiene como expectativas a las normas, las cuales permanecen estables no obstante su posible violación, que tiene como estrategia para el cumplimiento de sus expectativas a la sanción, que tiene un código binario: legal/ilegal, con el objeto de reducir complejidad y tal sistema contiene programas constituidos por el conjunto de normas y procedimientos que son condicionales, porque anticipan las condiciones que deben satisfacerse en caso de que suceda un conflicto.²³²

De este concepto podemos deducir que los sistemas normativos indígenas de Chiapas, son sistemas jurídicos, puesto que contiene los elementos que describen a éstos y aunque sus normas y procedimientos no anticipan las condiciones que deben satisfacerse en caso de una controversia, por ser éste un sistema principalmente de derecho oral, sus expectativas se cumplen debido a su contexto cultural.

En este sentido, se puede observar una clara diferencia en la operatividad y estrategias que con el propósito de reducir la complejidad social utilizan los sistemas de derecho escrito y los sistemas donde fundamentalmente prevalece el derecho consuetudinario como es el caso del derecho tradicional indígena chiapaneco que aquí se estudia.

Así por ejemplo el sistema de derecho escrito de las sociedades posmodernas como la occidental, debido a su naturaleza y extensión emplean como estrategias para reducir la complejidad social a las normas escritas, estableciendo a través del código binario: legal o

²³² Ver citas 160- 165 y demás relativas a los sistemas sociales en la teoría de Niklas Luhmann, correspondiente al punto número dos del capítulo tercero.

ilegal, entre otros paradigmas, modelos de conducta, que deben regir a los sujetos jurídicos, en consecuencia cualquier acción de estos sujetos tiene *per se* que apearse a tal código binario y en caso de que dichas acciones no encuadren dentro del paradigma establecido, independientemente de su moralidad o inmoralidad entonces no son consideradas ni legales ni ilegales, es decir, no son de derecho, por tanto al desentenderse de tales acciones con esta limitante, la complejidad social queda reducida.

Ahora bien, paradójicamente el sistema de derecho oral, propio de las sociedades indígenas de Chiapas es por excelencia también una forma de reducir tal complejidad. En efecto, con otras estrategias, estas sociedades que por su naturaleza cultural y cuantitativamente no extensas en comparación con las sociedades occidentales, por ejemplo, instalan como medios de solución de sus conflictos los arreglos orales, utilizando para algunos casos prácticas metafísicas como medios para restablecer el orden.

Estos arreglos, como precedentemente se ha expresado, se fundamentan en un sistema de normas orales, que proceden de la concepción e interpretación de un orden natural, mismo que puede identificarse implícitamente con el empleo de ciertas palabras o conceptos jurídicos ante ciertos hechos jurídicos, como *jmitvanej* (asesino)²³³, en el derecho pedrano o *mulil* en el derecho zinacanteco²³⁴, por citar dos ejemplos.

La oralidad, como fuente de derecho, desde mi punto de vista, constituye un modo de reducir la complejidad social, puesto que las sociedades indígenas al considerar que toda

²³³ ORANTES GARCÍA, José Rubén, *El Derecho Pedrano...op.cit.*, p. 59.

²³⁴ COLLIER, Jane F, *El Derecho Zinacanteco...op-cit.*, p. 118.

acción humana (cual sea su naturaleza) que desarmonice la convivencia entre los hombres se implica también en el mundo de lo jurídico, de acuerdo a esta concepción integradora del mundo, es imposible establecer un sistema de normas jurídicas escritas, puesto que dado al carácter omniabarcador que el derecho tiene para los indígenas, tal opción limitaría por un lado la acción judicial para restablecer el orden cósmico del sistema de creencias de tales sociedades y por otro, limitaría los fines del derecho tradicional indígena que postula la armonía integral entre los hombres, los demás seres y las cosas, algunas veces mediante el empleo de procedimientos híbridos relacionados con la religión, la magia y el chamanismo, aspectos no contemplados en el derecho occidental mexicano.

El legislador mexicano, por su parte al reconocer aunque con ciertos límites a los sistemas consuetudinarios indígenas, reconoce implícitamente que las formas jurídicas de éstos, contribuyen a la reducción de la complejidad en una sociedad pluricultural como la mexicana, misma que por razones históricas es así.

En suma, del análisis aquí realizado respecto a los conceptos de sistema social y de lo jurídico, puedo concluir, que los denominados sistemas normativos indígenas, son sistemas jurídicos.

Ahora bien, corresponde comprobar el segundo elemento de la premisa que al inicio de este punto he señalado, me refiero a la hipótesis de que los sistemas normativos indígenas de Chiapas son sistemas jurídicos híbridos.

Si tomamos como punto de referencia el concepto de hibridación construida por José Rubén Orantes García y que define como los modos en que los sistemas jurídicos se separan de prácticas existentes para recombinarse en nuevas prácticas jurídicas²³⁵, se puede afirmar que los sistemas jurídicos indígenas de Chapas, poseen estas características.

En el capítulo cuarto y en el segundo punto de este capítulo, se ha hecho referencia a los antecedentes históricos coloniales del país, los cuales sin duda alguna marcaron un pluralismo cultural y jurídico en los pueblos y comunidades indígenas.

También se dijo que la política colonial implementada contribuyó a esta particularidad, puesto que los conquistadores establecieron nuevas estructuras en la antigua sociedad prehispánica, en consecuencia la sociedad indígena ha evolucionado y en sus sistemas sociales han combinado prácticas de la llamada cultura occidental con las suyas propias.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento constitucional, aunque con sus límites de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a su autonomía, establecido en el artículo 2, apartado A, fracción II de la constitución política mexicana para, entre otras cosas, aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales del código político referido, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres, ha dado origen a la hibridación de sus sistemas jurídicos.

²³⁵ Ver cita 168.

Otro aspecto que marca la hibridación de los sistemas jurídicos indígenas de Chiapas es la creación de los juzgados de paz y conciliación indígenas en el Estado²³⁶ (considerados espacios legales híbridos)²³⁷, constituyéndose éstos como integrantes del Poder Judicial del Estado (artículo 49 de la constitución política de Chiapas).

Con la integración al Poder Judicial del Estado de los juzgados de paz y conciliación indígenas, que en la entidad federativa chiapaneca suman un total de quince²³⁸ y en general con el reconocimiento constitucional (con los límites mencionados) de los sistemas jurídicos indígenas bajo el rubro de sistemas normativos, los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas están sujetos a la ley positiva mexicana sobre sus propios sistemas jurídicos; lo cual ha marcado las diferencias y problemáticas siguientes:

- El derecho tradicional indígena se sustenta fundamentalmente en un sistema de derecho oral, en cambio el derecho nacional se sostiene totalmente en un sistema de derecho escrito.
- El derecho tradicional indígena construye y aplica sus normas orales mediante el método intuitivo, con fundamento en la concepción e interpretación de un orden natural; en tanto el derecho nacional tiene como método de creación normativa el método racional, utilizando un procedimiento especial en el que intervienen los órganos legislativo (Congreso de la Unión o Legislaturas Locales, según el caso) y ejecutivo del Estado (Presidente de la República o Gobernadores de los Estados, según el caso).

²³⁶ Decreto número 247 de fecha 12 de marzo de 1998. Periódico Oficial del Estado, número 015.

²³⁷ ORANTES GARCÍA, José Rubén, *El derecho Pedrano...op.cit.*, p. 48.

²³⁸ Ver anexo.

- El derecho tradicional indígena parte fundamentalmente del *vernunft* (conocimiento holístico) como paradigma para el arreglo de sus conflictos, por su parte el derecho nacional parte del *verstand* (conocimiento conceptual) como modelo para la solución de sus conflictos.²³⁹
- El derecho tradicional indígena tiene como fuente formal primaria a la costumbre, en tanto el derecho nacional, tiene como fuente formal primaria a la legislación.
- En el derecho tradicional indígena la sanción generalmente es impuesta a solicitud de la parte que sufrió el *mulil*, en cambio en el derecho nacional la sanción es impuesta como consecuencia lógica de la comisión del delito.
- En el derecho tradicional indígena las competencias para conocer un asunto no se clasifican como en el derecho nacional, en consecuencia el juez puede conocer de cualquier asunto y las partes pueden elegir a qué autoridad acudir.
- Los juicios para el derecho tradicional indígena revisten el carácter de orales y siempre con la finalidad de un arreglo, independientemente que las formas procesales revistan algunas formalidades exigidas por los paradigmas del derecho nacional, lo que indica la característica híbrida del derecho tradicional indígena. En el derecho positivo mexicano, los juicios son en su mayoría escritos y siempre se realizan con la finalidad de una sanción.

Sobre este último punto, es pertinente aclarar que los indígenas pueden optar para la solución de sus conflictos la intervención de las autoridades tradicionales o bien la intervención de las autoridades mestizas.

²³⁹ Ver los términos *Verstand* y *Vernunft* estudiados en el capítulo segundo de esta tesis, punto número uno que trata de las normas morales o éticas.

En el primer caso, implica el arreglo oral de su problema, efectuado en su comunidad por la autoridad tradicional competente, o bien en el juzgado de paz y conciliación indígena que territorialmente corresponda, por el juez indio del lugar. En el segundo caso, implica la solución de su asunto en la instancia que le compela, de acuerdo a la competencia por grado, materia, territorio y cuantía, establecida por el derecho positivo mexicano.

Esta posibilidad, pone de manifiesto las estrategias jurídicas empleadas por los pueblos indios según les convenga como consecuencia del proceso histórico vivido, comportamiento que Guillermo Bonfil Batalla hace mención en su ensayo histórico sobre la sociedad mexicana.²⁴⁰

De estas diferencias, se puede señalar una muy importante, que es la relativa a la fuente de ambos sistemas jurídicos.

En el sistema jurídico positivo mexicano, la costumbre, según el artículo 14 constitucional, último párrafo, tiene un carácter secundario, respecto a la legislación; tal criterio según he comentado (capítulo tercero), es reproducido por la legislación ordinaria civil mexicana (artículo 10) y por la legislación ordinaria chiapaneca (artículo 9), que a la letra dice: "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".

²⁴⁰ BONFIL BATALLA, Guillermo. En Medina Andrés, *En las Cuatro Esquinas en el Centro...op.cit.*, p. 81.

En el sistema jurídico indígena chiapaneco, según he observado (en el caso de Zinacantán) la costumbre prevalece sobre la ley, la que únicamente aplican como un recurso obligatorio, adecuándola a su idea de orden.

Esta situación, parece prevalecer en otros sistemas de derecho indígenas en el Estado de Chiapas, puesto que la creación de los juzgados de paz y conciliación indígenas (en número de quince) son muestra por un lado de la permanencia de la costumbre como fuente primaria formal del derecho, y por otro son muestra de la hibridación de esos sistemas jurídicos, debido a que si bien los jueces indios que forman parte de los denominados juzgados de paz y conciliación indígenas, aplican el derecho consuetudinario del lugar, también es cierto que el legislador chiapaneco les señala a éstos un límite de acción (por cierto a veces no respetado) de acuerdo con la concepción del derecho sustantivo y adjetivo nacional mexicano.

Por otro lado, la legislación sustantiva y adjetiva chiapaneca, establecen los paradigmas y las formas en que los jueces indígenas deben proceder, tales modelos y prácticas a menudo contravienen los principios y prácticas jurídicas indígenas.

De acuerdo con estas formas, los jueces pueden aplicar los sistemas normativos indígenas del lugar y en sus respectivas jurisdicciones siempre que se sujeten a las normas y procedimientos del derecho nacional.

Dentro de esos procedimientos se encuentra la elaboración de un expediente, el cual debe contener la presentación de la queja y otras formalidades (como citatorios, acuerdos,

etcétera), característicos del derecho nacional y debe concluir con un arreglo escrito en actas.

Además, mensualmente las autoridades indígenas deben informar al organismo que coordina esos juzgados, sobre los asuntos resueltos y los pendientes de cada mes. Siendo así, los jueces indígenas se han visto en la problemática de tener que buscar formas y estrategias en que ambos sistemas jurídicos puedan confluir.

Esto ha dado lugar a una nueva forma de sobrevivencia de los sistemas jurídicos indígenas, cuyas autoridades recombina elementos del propio sistema con los del derecho positivo mexicano, poniéndolos a su servicio, reconstruyéndolos de acuerdo con su concepción del orden.

Estos modos de actuar, muy propios de los pueblos y comunidades indígenas de México, tienen una raíz histórica interesante (que ha sido analizada ya), puesto que es parte de las estrategias empleadas por siglos de resistencia como diría Guillermo Bonfil Batalla²⁴¹, como reiteradamente he señalado.

Por otro lado, la manera de operar de tales sistemas comprueba la veracidad de la teoría de Niklas Luhmann, cuando expresa que los sistemas sociales (incluye el jurídico), producen, reproducen o destruyen sus propias estructuras y elementos que lo conforman,

²⁴¹ Ver cita 203.

como resultado de los ruidos del medio, conservando su red de operaciones que mantiene la identidad del mismo.²⁴²

Si se aplica este criterio a los sistemas jurídicos indígenas de Chiapas, se puede observar que los operadores de esos sistemas (los indígenas), crean, reproducen y destruyen las estructuras del mismo (programas, expectativas, etcétera), acorde con su concepción del orden, como resultado de los factores que los motivan al cambio o evolución (acontecimientos históricos, políticos, etcétera), utilizando estrategias que hacen posible la conservación de los elementos originales de su cosmovisión.

Esta circularidad, también comprueba la teoría de que los sistemas sociales en general, son sistemas operacionalmente cerrados.

En consecuencia, se concluye que los sistemas normativos indígenas de Chiapas son sistemas jurídicos híbridos.

El tercer elemento de análisis de la premisa es el comprobar que los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos culturalmente diferenciados.

Al respecto, considero que no hace falta abundar en este aspecto, puesto que la principal justificación de este trabajo es precisamente el partir de la realidad de los sistemas jurídicos indígenas de Chiapas son sistemas distintos al sistema jurídico positivo mexicano, lo cual no está sujeto a discusión.

²⁴² Ver cita 134.

En el estudio del segundo elemento de la premisa planteada al inicio de este tercer punto, se han descrito los factores que hacen posible tal diferenciación, así también en el primer punto de este capítulo.

Mi objetivo en el análisis de este último elemento es señalar que ante tal distinción no es posible construir una concepción de lo jurídico partiendo exclusivamente de la concepción del derecho nacional. Es necesario construir lo jurídico partiendo del contexto cultural mexicano y chiapaneco.

Para tal efecto, es preciso considerar lo siguiente;

- Por contexto cultural mexicano y chiapaneco se comprende a la población mestiza e indígena.
- Que esta característica demográfica presenta dos concepciones diversas del mundo y,
- Que el divorcio entre estas dos cosmovisiones obedece a razones históricas-culturales, que es preciso subsanar.

En consecuencia, lo jurídico debe ser construido conforme a ese contexto particular, buscando las estrategias necesarias que permitan establecer un punto de convergencia entre ambas concepciones del mundo.

Sin embargo, esto no puede ser posible, si no se eliminan las programaciones impuestas por la cultura. Es preciso vaciar la mente de todo rastro de fronteras, de ideologías, para dar paso a esa realidad cultural e histórica.

La legislación mexicana al respecto, aunque tímidamente, ha reconocido los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, sin embargo, aún falta camino por recorrer en este aspecto, pero este no será posible en tanto sigamos considerando a estos pueblos y comunidades como una población lejana e independiente a nuestro contexto social.

Por ello y con base en el análisis que en el presente trabajo he realizado, propongo las siguientes reformas:

Reforma a la fracción I y II del apartado A del artículo 2 de la Constitución Política Mexicana, que actualmente reza:

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

I.- Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II.- Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante,

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

El reconocimiento que el legislador hace a la autonomía de los pueblos indígenas, en cuanto a la organización de sus sistemas sociales, con todo respeto, considero que es parcial: por lo que con base al estudio que en este trabajo he realizado, en el que se ha analizado y demostrado que:

- La concepción de lo jurídico es producto de la interpretación cultural de los seres humanos organizados colectivamente.
- Los pueblos indígenas de México y para el caso estudiado, los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, como Zinacantán son descendientes de las sociedades ágrafas de México y del Estado.
- Que estos pueblos han conservado los elementos que cultural e históricamente conforman su sistema jurídico, mismos que han re combinado con los del derecho nacional, como consecuencia de los factores sociales de su entorno, mediante estrategias que han hecho posible la reducción de la complejidad de su sociedad en particular y de la sociedad mexicana en general, conservando la particularidad que caracteriza a la sociedad indígena de México y de Chiapas.
- Que estos pueblos indígenas poseen un sistema de derecho fundamentalmente oral, que histórica y culturalmente caracteriza y distingue a las sociedades indígenas de México y de Chiapas.

- Que estos pueblos indígenas poseen una estructura jurídica propia, fundamentada en principios, conceptos y formas culturalmente diferenciadas de la sociedad mestiza mexicana.
- Que los pueblos indígenas de México y de Chiapas, tienen y reconocen a sus propias autoridades tradicionales.
- Que estos pueblos indígenas, utilizan estrategias jurídicas, que cumplen con las expectativas de sus sistemas jurídicos y de su contexto, por tanto reducen la complejidad de la sociedad mexicana.
- Que los pueblos indígenas entremezclan elementos mágicos-religiosos en sus sistemas jurídicos.

Por lo cual sugiero:

- Considerando que por pueblos indígenas se conciben aquéllos pueblos que comparten una lengua, cosmovisión y estructura social en común, se conserve exclusivamente el nominativo de Pueblos Indígenas.
- Se adicione a la fracción I del apartado A del artículo 2 Constitucional el reconocimiento y garantía del derecho de estos pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para decidir su forma de organización jurídica.
- En consecuencia se reconozca a su derecho con la denominación de sistemas jurídicos.

Por tanto, propongo que las fracciones I y II del apartado A del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quede como a continuación sugiero:

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

I.- Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política, religiosa, jurídica y cultural.

II.- Aplicar sus propios sistemas jurídicos en la regulación y solución de conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos, y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Sugiero además:

Se modifique el primer párrafo del artículo 13 de la Constitución Política de Chiapas y el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley General de Derechos y Cultura Indígenas, mismos que respectivamente establecen:

Artículo 13:

El Estado de Chiapas tiene una población pluricultural sustentadas en sus pueblos indígenas. Esta constitución reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas: Tseltal, Tsotsil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón y Mochó.

Artículo 2, segundo párrafo:

Esta ley reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas del Estado de Chiapas: Tseltal, Tsotsil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Cakchiquel, Lacandón y Mochó.

En consecuencia propongo:

- Se agregó al primer párrafo del artículo 13 de la Constitución Política de Chiapas y Al segundo párrafo del artículo 2 de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, el grupo lingüístico Jacalteco, que habita en Jacaltenánigo y Amatenánigo de la Frontera, reconociéndosele como indígena, por conservar su lengua, costumbres y tradiciones.

También considero importante modificar el párrafo segundo del artículo 6 de la Ley de Derechos y Cultura Indígena, que al respecto establece lo siguiente:

Artículo 6, Párrafo Segundo:

Las autoridades tradicionales, quienes ancestralmente han aplicado los usos, costumbres y tradiciones de sus comunidades en la solución de conflictos internos, serán auxiliares de la administración de justicia y sus opiniones serán tomadas en cuenta en los términos de la legislación procesal respectiva para la resolución de las controversias que se sometan a la jurisdicción de los juzgados de paz y conciliación indígenas.

En consecuencia, sugiero:

- Se elimine el término "usos y costumbres", contenido en el párrafo segundo del artículo 6 de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, mismo que es utilizado para referirse a los sistemas jurídicos indígenas y se sustituya por el de Sistemas Jurídicos.

En suma, el término "usos y costumbres", obedece a una construcción cultural, propia de la colonia en México, el cual era empleado ante la imposibilidad de entender una forma distinta de concebir el mundo y el orden, criterio que todavía después de más de cinco siglos seguimos sosteniendo sin mucha reflexión.

Sin duda alguna, esta diversidad cultural ha sido la causa de litigios, revueltas; mismas que la historia de México y de Chiapas han registrado. Sobre esta diversidad se han construido debates, contiendas, opiniones y actitudes diferentes, cuyos participantes han

sido casi siempre antropólogos, sociólogos, historiadores y muy pocos juristas, cada uno en defensa de sus propias programaciones mentales, las cuales imponen límites.

Chiapas, nuestro Estado es una sociedad con grandes recursos naturales y culturales, lo cual es beneficioso en la medida de su buen empleo. ¿Pero cómo emplear todas esas riquezas adecuadamente? Quizá se conociera si el tesoro de Axayácatl nos hubiera sido revelado.

En tanto, sólo nos queda bregar con los acontecimientos, modificar la historia ya no es posible, pero si construirla y para hacerlo tendremos que despertar del sueño cultural al que voluntariamente nos hemos sometido y reflexionar y entender que finalmente como diría Tzvetán Todorov, “La oposición correcta no está entre nosotros y los otros, sino entre vicio y virtud”.²⁴³

²⁴³ TODOROV, Tzvetan. *Nosotros y los Otros...op.cit.*

CONCLUSIONES

Primera.- Existe un orden natural de las cosas en el cual la humanidad está inmersa. Por su esencia normativa, los hombres, mediante la razón como elemento intrínsecamente humano, han construido en la esfera de lo social su idea de orden, con el fin de asegurar su compleja convivencia armónica.

Segunda.- No obstante esa esencia normativa, paradójicamente es la razón humana distintamente utilizada, la que origina las diferentes idiosincrasias; diversidad que se manifiesta en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico, del que sobresalen distintas corrientes de pensamientos, escuelas y doctrinas.

Tercera.- Esta diversidad ha dado por resultado la heterogeneidad de los conceptos jurídicos fundamentales. Sin embargo existen dos puntos de confluencia entre éstos, mismos que sirven de base en la creación de una obra jurídica y que son el aspecto etimológico y la naturaleza de aquéllos.

Cuarta.- Entre los conceptos jurídicos fundamentales, se encuentran la idea de orden, norma, derecho y sistema, este último de origen social, sirve para construir y explicar conceptos propios del ámbito de la ciencia del derecho, como qué es un sistema jurídico.

Quinta.- El punto de referencia de lo jurídico, es la idea de orden, mismo que entraña normatividad. En este sentido, los juristas concuerdan que existen dos esferas de orden: el natural y el social.

A los fenómenos que acontecen en el ámbito de la naturaleza, le denominan *juicios o proposiciones enunciativas* y a las normas de conducta, que abarcan la esfera de lo social le dan el nombre de *juicios o proposiciones normativas*.

Sexta.- Considerando las diferentes naturalezas de estos ordenes (natural y social), los jurisfilósofos ubican a los juicios enunciativos dentro del *mundo del ser*, y a los juicios normativos dentro del *mundo del deber ser*.

Así también, clasifican a los *juicios enunciativos* dentro del mundo de la natura y a los *juicios normativos* dentro del mundo de la cultura. Entendiéndose como natura todas las cosas no hechas por los hombres y por cultura todas aquéllas (tangibles y no tangibles) que han sido construidas por éstos.

Séptima.- Los conceptos, como fenómenos culturales son producto de la interpretación individual o colectiva que del mundo realizan los seres humanos. En este último caso (interpretación colectiva), los conceptos constituyen un aprendizaje y una herencia social, en consecuencia generan una ideología.

La ideología a criterio de Tem A Van Dijk, por ser una representación mental almacenada en la memoria, es un *sistema cognitivo*, que a su vez por ser compartida por una colectividad constituye un *sistema social*. Es también un *sistema de creencias*, que forman un *sistema de opiniones*, mismas que adoptadas por u grupo cultural conforman un *sistema de valores*, que al relacionarse con las acciones humanas integran un *sistema de actitudes*.

Octava.- Las normas de conducta como producto cultural humano, que expresan una idea de orden, pueden constituir un sistema cognitivo, social, de creencias, de opiniones, de valores y de actitudes de una sociedad determinada.

Novena.- Las normas de conducta o juicios normativos son clasificadas según su origen en cuatro grupos: normas éticas o morales, normas religiosas, normas del trato social y normas jurídicas.

Estas normas poseen características que las distinguen unas de otras. Las normas éticas o morales, de esencia intrínseca pueden ser concebidas a criterio de Raúl Gutiérrez Sáenz a través de diferentes métodos: El *verstand* y el *vernunft*. El primero el significado normativo se aprehende mediante los conceptos o a razón. El segundo mediante la intuición.

Las normas religiosas, se entienden reveladas por la divinidad, según Giorgio del Vecchio, como preceptos en forma de mandatos. Y si también poseen naturaleza intrínseca, se distinguen de las normas éticas en que éstas son autónomas (el sujeto ético sigue los mandatos de su conciencia) en tanto que aquéllas son heterónomas, puesto que son concebidas como un querer divino.

Las normas del trato social no tienen un carácter interno, sino totalmente externo, puesto que son convencionalismos que socialmente son aceptados y que no entrañan un problema de conciencia.

Por su parte las normas jurídicas, también llamadas normas de derecho expresan fundamentalmente un carácter externo, bilateral, coercitivo y heterónomo, sin menospreciar los aspectos internos de la conducta.

Décima.- El derecho aludiendo a su carácter interior y cultural según Luis Recásens Siches, lo ubica en el reino de la vida humana objetivada, por tanto lo jurídico para este jurista, está conformado por una triada integradora de aspectos que son: lo estimativo o axiológico, lo normativo y lo fáctico, es decir, el mundo de los hechos humanos.

Décima Primera.- Estos tres planos de lo jurídico, es concebido por los hombres de acuerdo a su interpretación del mundo y del orden. En consecuencia lo jurídico como expresa Jorge Alberto González Galván es la intuición que todos los hombres tienen de imaginar un orden. Por tanto respecto al derecho existen conceptos multivocos.

Décima Segunda.- Esta diversidad de criterios referente a lo jurídico ha dado origen a un pluralismo en ese ámbito, en el que se discute si lo jurídico es tal con base a la fuente de su creación y de la forma en que se estructura.

Este debate se sostiene en sociedades con un pasado colonial, como México y consecuentemente Chiapas, espacios donde existen dos formas de concebir lo jurídico: El derecho nacional cuyo sistema es escrito y el derecho indígena cuyo sistema es fundamentalmente de tradición oral, al que históricamente se le ha denominado usos y costumbres.

Décima Tercera.- Los debates actuales sobre el derecho tradicional indígena, giran en considerarlo o no un sistema jurídico. Las teorías que se oponen a este criterio se basan principalmente en la idea de que éste carece de formalidad, que es interpretada como ausencia de expresión escrita.

Sin embargo, un sistema jurídico para la teoría Luhmaniana de los sistemas sociales es aquél sistema parcial (social) autopoietico y autorreferencial, que tiene una red de operaciones (comunicaciones) que los distingue entre sí y que como tales pueden producir, reproducir, o destruir sus propias estructuras y elementos que lo conforman, como resultado de los ruidos del medio, conservando su red de operaciones que mantiene su identidad.

De acuerdo con esta teoría, un sistema jurídico tiene como expectativas a las normas mismas que permanecen estables a pesar de posible violación, tiene estrategias para el cumplimiento de sus expectativas, así como un código binario (legal e ilegal) y programas.

En consecuencia los denominados sistemas normativos indígenas de Chiapas son naturalmente sistemas jurídicos, porque acorde una interpretación del mundo han construido su red de operaciones y sus propias estructuras y elementos que conforman su visión de lo jurídico, mismos que han modificado o destruido como resultado de los ruidos de su entorno (fenómenos sociales), conservando su red de operaciones (formas de actuar), la que a su vez mantiene la identidad del sistema.

Décima Cuarta.- El pluralismo jurídico existente en Chiapas, ha dado origen al concepto nuevo de hibridación, que socialmente es definido por José Rubén Orantes García

como los modos en que los sistemas jurídicos se separan de prácticas existentes para recombinarse en nuevas prácticas jurídicas.

En este sentido, los juzgados de paz y conciliación indígenas creados como espacios de encuentro entre el derecho nacional y el indígena, constituyen lo que el mencionado investigador denomina: "espacios legales híbridos".

En dichos espacios, los sistemas jurídicos indígenas han tomado elementos del derecho nacional ajustándolos a los suyos propios, como estrategias jurídicas de conservación de su sistema jurídico, siempre cuidando de mantener la identidad de su sistema de derecho.

En consecuencia, los sistemas normativos indígenas de Chiapas, actualmente son sistemas jurídicos híbridos.

Décima Quinta.- La existencia de la concepción diversa del mundo y del orden de los pueblos indígenas de Chiapas, expresado en lo jurídico, respecto de la sociedad mestiza mexicana y chiapaneca pone en evidencia que el sistema jurídico de aquéllos son sistemas culturalmente diferenciados.

En efecto, la sociedad indígena tiene como método de aprehensión de las cosas el *vernunft*, es decir, el conocimiento intuitivo, contrario a la sociedad mestiza mexicana, cuyo método de aprendizaje es el *verstand*, la razón. El derecho tradicional indígena tiene como principios: "ordenar y arreglar" y un sistema de derecho de tradición oral, contrario al derecho nacional, de derecho escrito.

Los fines del derecho indígena se basan en sus principios: "ordenar y arreglar", en tanto el derecho nacional en sancionar.

Con base en lo aquí estudiado, considerando el valor cultural y de patria que representan los pueblos indígenas; habiendo demostrado, además, que el derecho tradicional de estos pueblos son sistemas jurídicos híbridos culturalmente diferenciados, he sugerido que legalmente se reconozca su naturaleza de sistemas jurídicos y se elimine del léxico legal el término usos y costumbres, por ser éste un término que encierra una concepción cultural empleado en las sociedades con pasado colonial.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

BRADING, David A, *Mito y Profecía en la Historia de México*, traducción de Tomás Segovia, Editorial Vuelta, México, 1988, 211 pp.

BIBLIA LATINOAMERICANA, Versión Latinoamericana, Texto Íntegro Traducido del hebreo y del griego, Diagramación e Ilustración de Hernán Rodas, 33ª Edición, Coeditado por Pablo y Editorial Verbo Divino, España, 1995, 619 pp.

COLLIER, Jane F, *El Derecho Zinacanteco, Procesos de Disputar en un Pueblo Indígena de Chiapas*, Editado por Unicach-Ciesas, México, 1995, 327 pp.

CORREAS, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, Distribuciones Fontamara, México, 1999, 252 pp.

-----, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, (ensayos), Editorial Fontamara, México, 2001, 125 pp.

CORZO, Ángel Mario, *Los Cuentos del Abuelo, Clásicos Chiapanecos*, Biblioteca Popular de Chiapas, Editado por: Gobierno del Estado de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 2001, 138 pp.

DE GIORGI, Raffaella, *Scienza del Diritto e Legittimazione*, Editorial Pensa, Multimedia, Lecce, 1998, 267 pp.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *La Recepción de la Filosofía de los Valores en la Filosofía del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinas Jurídicas, Núm. 230, México, 2005, 348 pp.

DE MELLO, Anthony, SJ., *El Canto del Pájaro*, Editorial Sal Terrea, Santander, Colección El Pozo de Siquem, España, 2000, 215 pp.

-----, *Rompe el Ídolo*, Ediciones Dabar, México, 1994, 103 pp.

ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, *Ética*, 4ª Edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2000, 223 pp.

FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín Basave, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, 965 pp.

FERRER MUÑOZ, Manuel y Bono López María, *Pueblos Indígenas y Estado Nacional en México en el siglo XIX*, Editado por la Universidad Nacional Autónoma, México, 1998, 700 pp.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 10ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1993, 309 pp.

GAARDER, Jostein, *El Mundo de Sofía, Novela sobre la Historia de la Filosofía*, Editorial Patria/Siruella, México, 2002, 638pp.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, 542 pp.

-----, *Introducción al Estudio del Derecho*. 30ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, 444 pp.

-----, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico e Iusnaturalismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, México, 1999, 252

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México: notas de un caso: Los Nayerij*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, 159 pp.

-----, *La Construcción del Derecho; Métodos y técnicas de Investigación*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, 246 pp.

GÜITERAS HOLMES, Calixta, *Los peligros del alma, visión del mundo de un Tzotzil*, Editorial fondo de cultura Económica, México, 1996, 302 pp.

GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Introducción a la Ética*, 2ª edición, Editorial Esfinge, México 2000, 286 pp.

-----, *Introducción a la lógica*. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 2000, 355 pp.

KANT, MANUEL, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Crítica de la Razón Práctica, La paz Perpetua*. Estudio Introductorio y Análisis de las Obras por Francisco Larroyo, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, 283 pp.

KELSEN, HANS, *Teoría General de las Normas*, Traductor: Hugo Carlos Delory Jacobs, Revisión Técnica: Juan Federico Arreola, 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1994, 392 pp.

KROTZ, Esteban, (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el Estudio del derecho*, Barcelona/México, Antropos/Universidad Autónoma Metropolitana-I, 2002.

LUHMANN, Niklas, y DE GIORGI, Raffaele, *Teoría de la Sociedad*, 2ª edición, Editado por la Universidad Iberoamericana, Editorial, Triana México, 1998, 445 pp.

MEDINA, Andrés, *En las Cuatro Esquinas en el Centro*, Etnografía de la cosmovisión mesoamericana, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, México, 2003, 350pp.

ORANTES GARCÍA, José Ruben, *Derecho Pedrano, Estrategias Jurídicas de los Altos de Chiapas*, Científica, 14, Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, 176 pp.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4ta Edición, Editorial Oxford, México, 2002, 356 pp.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis *Metodología del Derecho*, 3ª Edición, Porrúa, México, 1998, 207 pp.

PRIETO SANCHÍZ, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, Editorial Trotta, México, 2005, 325 pp.

RECÁSENS SICHES, Luis, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, 717 pp.

RUÍZ, Miguel, *Los Cuatro Acuerdos, Un libro de Sabiduría Tolteca*, 13ª Edición, Editorial Uranio, Barcelona, España, 153pp.

SOTO PÉREZ, Ricardo, *Nociones de Derecho positivo Mexicano*, 1990, 176 pp.

TSÉ, Lao, *Tao Te King*, 5ª Edición, Editorial Colofón, México, 2002, 101 pp.

TODOROV, Tzvetan, *Nosotros y los Otros, Reflexión Sobre la Diversidad Humana*, Traducción del Ministerio Francés, Encargado de la Cultura y Comunicación, Editorial Siglo XXI, México, 2003, 460 pp.

FUENTES NO BIBLIOGRÁFICAS

DECRETOS

Decreto número 247, de fecha 12 de marzo de 1998, por el que se crean los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas en el Estado de Chiapas, publicado en el Periódico oficial del Estado, número 15.

DICCIONARIOS

ABBAGNANO, Nicola, Diccionario de Filosofía, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1987, 1206 pp.

DE PIÑA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1980 496 pp.

ROYSTON PIKE, E, Diccionario de Religiones, Adaptación de Elsa Cecilia Frost; editorial Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 478 pp.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Nuestro Tiempo, (tomos 2, 3 y 4), Publicación de Vanidades Continental, Ediciones Foto-Repro: S.A., Barcelona, 1974, 1386 pp.

Diccionario Tzotzil de San Andrés, con variantes dialectales, México, 1978, 481pp.

GLOSARIOS

CORSI, GIANCARLO, ESPÓSITO, Elena, BARALDI, Claudio, GLU. Glosario Sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann, Traducción de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, Coordinación de Javier Torres Navarrete, Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, México, 2006, 220 pp.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de Cádiz.
Constitución Política de México De 1824.
Constitución Política de México De 1857.
Constitución Política de México De 1917.
Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.
Código Civil del Distrito Federal.
Código Civil del Estado De Chiapas.
Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Chiapas.

MEMORIAS

MURCIA BATZ, José, "Cosmovisión y Medio Ambiente". II Encuentro Indígena de las Américas, Memoria, 1999, Chiapas, México, 498 pp.

REVISTAS

RUIZ MEDRANO, Ethelia, "Código de justicia, los caminos de la dominación", Arqueología Mexicana, volumen VII, num. 38, Códices Coloniales, México, 77 pp.

VAN DIJK, Teun A, "Algunas notas sobre la ideología y la teoría del discurso", Semiosis, Seminario de Semiótica, Teoría y Análisis; Cuadernos del Seminario de Semiótica Literaria del CI LL- UV, Num. 5, Traducción de Georgina Trigos, Centro de Investigaciones Lingüísticas Literarias, Universidad Veracruzana, Veracruz, 134 pp.

MUNICIPIOS Y POBLACIONES INDÍGENAS EN EL ESTADO DE
CHIAPAS, EN DONDE EXISTEN JUZGADOS DE PAZ Y
CONCILIACIÓN INDÍGENAS

- 1.- Magdalena
- 2.- Amatenango del Valle
- 3.- San Pablo Chalchihuitán
- 4.- Chanal
- 5.- San Pedro Chenalhó
- 6.- Huixtán
- 7.- San Andrés Larrainzar
- 8.- San Miguel Mitontic
- 9.- Santo Tomás de Oxchuc
- 10.- Santa Catarina Pantelhó
- 11.- San Juan Cancuc
- 12.- San Juan Chamula
- 13.- Santiago el Pinar
- 14.- Tenejapa
- 15.- Zinacantán