

Minorías étnicas, usos y costumbres y la mutación del Derecho positivo en Oaxaca, México.

Juan Jorge Bautista Gómez*

SUMARIO: Introducción. México, Oaxaca y pueblos indígenas. Derecho, contexto cultural, *usos y costumbres*. Algunos casos enigmáticos. Entrevistas: *Derecho positivo contra usos y costumbres*. “*Alguien tiene que ceder*”, Todd Einsestein. “*¿Cómo impulsar la construcción de un real Estado de Derecho en Oaxaca?*”, David Recondo. La mutación institucional y jurídica en Oaxaca a partir de los usos y costumbres. Epílogo. Bibliografía.

Introducción

En las siguientes líneas se hace una veloz revisión en torno al fenómeno indígena que ocurre en México con cierto énfasis en el estado de Oaxaca, se relata la interacción entre diversos sistemas normativos que conviven de modo alterno y contextual dentro del estado nación y se subraya el papel de la cultura indígena en la vida cotidiana, señalándose a la vez las contradicciones entre el derecho general y los llamados usos y costumbres desde su contexto particular. Las entrevistas intercaladas develan la opinión de especialistas sobre diversos temas relevantes en contextos de usos y costumbres, y desde sus opiniones se critica la ausencia de instituciones jurídicas que atiendan a estas prácticas, en el epílogo, se señalan los avances institucionales que han ocurrido al respecto, demostrándose entonces como, en el caso de Oaxaca, las prácticas consuetudinarias de las minorías étnicas sí han influido y transformado el derecho positivo y han de algún modo, forzado el nacimiento de nuevas instituciones jurídicas y políticas con las que el ente político estatal busca atender las diferentes problemáticas que demanda la convivencia multicultural a la oaxaqueña.

México, Oaxaca y pueblos indígenas.

La nación mexicana tiene una conformación de alta pluralidad cultural, como estado nación organizado en una república democrática y federal se estatuye jurídica y políticamente a partir de los fundamentos del federalismo; esto es, su sistema jurídico interno se funda en su constitución política federal que plantea en su apartado dogmático o sustantivo la declaración y protección de los derechos fundamentales, mientras que en su apartado orgánico plantea la sistematización administrativa del Estado; las treinta y dos entidades estatales que conforman a la federación mexicana poseen a la vez, su propia constitución y las normatividades estatales que rigen su organización.

* Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, España, profesor investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca, México y profesor externo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, Austria. juanjorgebg@yahoo.com

Dentro de éste contexto, cada entidad federativa posee su propia autonomía respecto a la federación, así como entre las propias entidades federativas o estados federados.

Estas normatividades citadas, son parte del sistema jurídico mexicano y conforman el derecho general con el que se gobierna y al que se sujetan gobernantes y gobernados.

Hasta ahí, formalmente se visualiza que se trata de un sistema jurídico ordinario que positivamente funciona sin mayores problemas, sin embargo, la realidad es otra mucho más compleja.

La historia de México hasta su conformación como el país que es hoy, tiene un derrotero muy significativo y hay que tomarlo en cuenta para entender su realidad actual.

Antes del “descubrimiento” de América (1492) y de la conquista de los pueblos precolombinos (1521) en estas tierras existían una serie de grupos y pueblos indígenas que vivían una organización muy particular de orden comunitario, dichas sociedades fueron brutalmente sometidas por los conquistadores y gran parte de su bagaje cultural, artístico, político y jurídico fue destruido en pro de la colonia.

Sin embargo, trescientos años de colonialismo no fueron suficientes como para erradicar absolutamente los antecedentes originarios.

La revolución mexicana (1910) concluyó con la instauración de la constitución política de 1917, misma que fue la primera normatividad del orbe que incluyó postulados de carácter social absolutamente novedosos, como la educación pública, el derecho a la salud y a la seguridad social, la protección de los derechos laborales y la permanencia de la protección de la tierra más allá de la mercantilista propiedad privada, en propiedad comunal y ejidal.

De igual modo dicha constitución, con sus correspondientes reformas dadas en el transcurso del tiempo, reconoció la formación pluricultural de la sociedad mexicana, lo cual es un avance ante las demandas de las comunidades indígenas que desde la colonia quedaron en situación propiamente de esclavitud, formando parte de las clases desaventajadas, en la pobreza sino es que, en la miseria, sin un acceso real a la protección de sus derechos, tasados de una forma general a partir del derecho positivo, sin ninguna particularización especial dada su situación de desventaja.

Sin embargo dadas las últimas reformas constitucionales¹, a los pueblos indígenas se les reconocieron ciertos derechos, y al menos formalmente desde la legislación general se dio una visión más tolerante, más incluyente, más sensible hacía los indígenas; esto es vital pues no se ha tratado de una concesión graciosa por parte del Estado, sino que es producto de que los pueblos indígenas permanentemente han estado demandando la atención real a sus necesidades, y que dichas demandas se consoliden en reformas normativas idóneas para ello; sin embargo, es necesario señalar que a pesar de los avances al respecto, estas demandas han sido en la práctica, sistemáticamente desatendidas o simplemente no escuchadas.

Esto quedó patente en el levantamiento zapatista de 1994, que derivó en una muy larga letanía de demandas, de denuncias, de solicitudes de observación y atención hacía los grupos indígenas, pero que estando el neoliberalismo en boga incursionando en los países latinoamericanos, dada la presión norteamericana, y una muy rudimentaria y exigua argumentación de defensa del gobierno mexicano, -pues éste en su momento apoyo sobremanera el desarrollo del capital y de la política basada en el mercado libre-; esto devino en un detrimento tremendo a las comunidades y a los derechos sociales manifiestos en la constitución nacida de la revolución mexicana; y dado este panorama,

¹ “El 14 de agosto del 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia indígena que trajo cambios cualitativos en los artículos 1, 2, 4, 18 y 115 de la Carta Magna”. Bautista, 2010, p. 208.

se puede decir que los instrumentos normativos están, pero la autoridad formal no acepta modificar sus estrategias, sus políticas públicas, sus decisiones, sus instrumentaciones del Derecho, de modo que puedan apoyar el desarrollo real de estas sociedades insertas en una sociedad mayúscula.

Hagamos una revisión rápida del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que menciona: "...La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas...

...Son comunidades integrantes de un pueblo indígena aquellas que formen una unidad social, económica y cultural; asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres...

...A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos...
- III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno...
- IV. ...
- V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución..."²

Si bien como se lee, la norma constitucional estatuye la inclusión y el respeto de los grupos indígenas, en la práctica estos se encuentran marginados; verbigracia, los acuerdos de San Andrés firmados por el Gobierno Federal y el EZLN³ para finalizar el conflicto zapatista, no fueron tomados en cuenta para la mejora de los pueblos y comunidades indígenas y todo quedó en "papel mojado", esto ha traído como consecuencia, una especie de balcanización interna, una separación sin ruptura, sin separatismo, un prolongado silencio dada la desatención gubernamental de lo acordado; así, estas pequeñas comunidades indígenas han sido abiertas y excluidas de la política integral de orden nacional, y más que haber sido incluidas, han sido excluidas de modo paulatino y a raja tabla, a partir de cada una de las decisiones, que los sucesivos gobiernos de corte neoliberal han venido implementando a favor de una propuesta privatista basada en la propiedad privada y su expansión, cuyas consecuencias socialmente catastróficas son evidentes hoy en el orden internacional.

Sin embargo estas sociedades rurales mexicanas no se han quedado calladas, lo cual es sumamente importante y da pauta para continuar en el esfuerzo.

Derecho, contexto cultural, usos y costumbres.

Ahora veamos la situación, el panorama desde un punto de observación de una comunidad indígena ¿cómo se organiza, cómo funciona, cómo sobrevive, cómo se planta ante el derecho general y ante el proyecto del estado nación que trata de absorberle para sí?

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 12.

³ Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

Y para eso es importante que podamos aterrizar en la realidad mexicana, que bajemos al surco que hace la tierra y la sociedad, esto es, a su propio contexto, vayamos pues a una de las entidades que conforman la sociedad mexicana: Oaxaca.

Oaxaca posee junto con sus estados vecinos Chiapas y Guerrero, el mayor número de pueblos y comunidades indígenas que están vivas, que han sobrevivido, y que de modo muy despierto plantean la necesidad de su respeto, y de que se tengan que implementar políticas públicas claras y evidentes que les den el reconocimiento que reclaman y que merecen, con la finalidad de que se les incluya en el proyecto nacional, pero no que se les incluya de modo tal que sean absorbidas, sino que se les incluya en un marco de respeto, esto es, que permitan la vigencia y la vivencia de la diversidad dentro de la unidad.

Una comunidad indígena Oaxaqueña, dentro de muchas otras que existen, se organiza de un modo diferente a como se organiza la vida en las ciudades, en donde la identidad genérica del mexicano es la que vale o la que tiene relevancia o importancia, mientras que la identidad del indígena en éste contexto es irrelevante y hasta pasa desapercibida y no es demandable en el terreno de lo social, lo jurídico o lo político.

La vida y la identidad en las ciudades y urbanidades se construyen a través del sujeto, del individuo y sus intereses particulares, privados y propios, mientras que en las comunidades indígenas, la vida y la identidad se construyen a través de lo común, de lo público, de lo colectivo, esto es, “La identidad de la comunidad se va conformando también mediante este proceso de identificación de intereses comunes.”⁴

Las comunidades indígenas tienen sus propios modelos de organización que son absolutamente particulares y responden a su contexto cultural propio, mismo que se desarrolla dadas sus prácticas y necesidades comunes, y en no pocos casos en mucho se diferencian unas comunidades de otras e incluso en no pocas ocasiones son totalmente diferentes entre sí, así sean vecinas. “La conformación de intereses colectivos exige renunciar a las tendencias atomistas del liberalismo más radical, que, en el espacio público, favorece sobre todo las pretensiones del mejor estratega.”⁵

Los órganos de gobierno en las comunidades son en no pocas ocasiones de carácter único y especial en el espectro general de lo indígena, verbigracia, en algunas comunidades la asamblea, es decir la reunión de todos los pobladores adultos es la que conforma la máxima autoridad, y la asamblea se reúne, cada determinado tiempo o cada vez que haya un caso problemático por resolver, se conjunta para tomar decisiones.

En algunas comunidades la asamblea está conformada por todos los miembros adultos de la comunidad, en otras la asamblea se conforma con adultos varones y son excluidas las mujeres, en otras la asamblea se conforma por los ancianos, esto es, por un consejo de ancianos que es quien toma las decisiones, y así se dan múltiples y diferentes formulaciones de asambleas.

Esta conformación de la máxima autoridad basada en la asamblea depende de la tradición, del contexto cultural y de las formas de organización que prevalecen en la actualidad; “la asamblea es el momento de reunión de toda la ciudadanía, el lugar donde se toman las decisiones para el ejercicio, para una plena -por así decirlo- democracia. Es probable que éste concepto no sea representativo de lo que en nuestras asambleas sucede, lo que sí es que se trata de una instancia que se fundamenta en el consenso, en la diversidad y en la pluralidad. La asamblea para nosotros es el foro donde la capacidad individual del parlante lo mismo que del silente, se conjuga, y en cada momento se encuentran en una nueva coexistencia.”⁶

⁴ Rodríguez Palop, 2011, p. 147.

⁵ Rodríguez Palop, 2011, p. 147.

⁶ Martínez Luna, 2010, p. 82.

Estos modelos de autoridad colegiada comunitaria o comunal funcionan también de modo muy particular según lo vaya decidiendo la propia comunidad, y tienen intervención en todos los asuntos que puedan llegar a afectar a la pequeña sociedad y a sus miembros de modo individual; incluso en problemas de orden penal o criminal, la comunidad tiene la posibilidad de decidir y sancionar vía asamblea; esto es, se trata de “procesos deliberativos que tienen como objetivo la protección del bien común.”⁷

Esto es sumamente importante pues denota que, dentro de un sistema jurídico nacional mexicano general, existen de facto otros sistemas jurídico-políticos basados en el contexto de los propios usos y costumbres de todas y cada una de las comunidades indígenas existentes, lo cual complica en alto grado la situación del orden y la seguridad jurídicos, y el problema se traslada al contexto cultural de cada una de estas comunidades indígenas. Y es que “al fin y al cabo, también, la comunidad, el modo comunitario de producción y de vida, es la voz que más porfiadamente anuncia otra América posible. Esa voz suena desde los tiempos más remotos; y suena todavía. Hace cinco siglos que los dueños del poder quieren callarla a sangre y fuego; pero suena todavía. La comunidad es la más americana de las tradiciones, la más antigua y obstinada tradición de las Américas. Mal que les pese a quienes dicen que el socialismo es una idea foránea, nuestra raíz más honda viene de la comunidad, la propiedad comunitaria, el trabajo comunitario, la vida compartida y tienen a la solidaridad por centro. La propiedad privada, en cambio, vida y trabajo centrados en la codicia y el egoísmo, fue un producto de importación, que los conquistadores europeos impusieron en las Américas a partir de 1492”.⁸

Y por rebote de lo anterior, resulta que las autoridades públicas llámense procuradores de justicia, jueces, legisladores y/o cualesquiera otros operadores jurídicos del sistema general, llegan como a sobrar, pues sus decisiones, sus opiniones, sus fallos y demás acciones de autoridad quedan en no pocas ocasiones, sin eficacia ante la asamblea y ante la decisión de la comunidad; esto es, “lo que se ha advertido en la realidad social donde impera el derecho consuetudinario, es que la autoridad municipal queda sometida a la asamblea comunitaria por ser ésta la autoridad suprema, y en caso de que la autoridad municipal no cumpliera con los acuerdos que hayan sido aprobados en la asamblea, ésta puede acordar medidas para que se proceda al cumplimiento respectivo.”⁹ Por lo tanto, comúnmente ocurre que “en los Municipios de usos y costumbres, la elección de los agentes municipales y de policía, respetará y se sujetará a las tradiciones y prácticas democráticas de las propias localidades”.¹⁰

Es decir, si ocurre un determinado caso de controversia dentro del área del derecho civil, éste en términos generales se tendría que resolver en base a determinadas normas sustantivas y procesales instaladas dentro de las normas del derecho privado, más si ese caso se da en una sociedad indígena en donde es la asamblea de ancianos la que decide, pues ésta puede o no tomar en cuenta la normatividad civil que debería de implementarse en un caso ocurrido citadinamente, así, “Las llamadas culturas primitivas resultan todavía peligrosas porque no han perdido el sentido común. Sentido común que es también, por extensión natural, sentido comunitario”.¹¹

Estos usos y costumbres, estas formas de decidir, estos modelos de administración de la cosa pública indígena se van fundando y cimentando en algunos antecedentes que hay de casos previamente atendidos en la historia comunal y que tienen alguna analogía o

⁷ Rodríguez Palop, 2011, p. 182.

⁸ Galeano, 2010, p. 14.

⁹ Martínez Sánchez, 2013, p. 60.

¹⁰ Martínez Sánchez, 2014, p. 43.

¹¹ Galeano, 2010, p. 29.

semejanza con el caso actual que se discute y trata de resolver en un momento actual, pero en muchas ocasiones se toman decisiones nuevas, sin antecedente alguno, lo cual hace ser a los usos y costumbres de una alta vitalidad y emergencia. “En las comunidades indígenas, por lo general los procedimientos ante la jurisdicción especial, son orales, públicos, breves o sumarios, cercanos a la gente, por lo que es poco común que se presenten problemas sobre la auto-adscripción porque las personas de la comunidad se conocen entre sí, en estos casos no existen tantos formalismos jurídicos, pero sí algunas solemnidades, algunos se desahogan en su lengua materna, otros son eminentemente deliberativos, sobre todo los que se desahogan ante la asamblea comunitaria, algunos se desahogan en una sola instancia, otros ante dos, que por lo regular la asamblea es la segunda instancia y la máxima autoridad jurisdiccional de la comunidad, impera una racionalidad pragmática de sentido común, de respeto a sus autoridades, sobreponiendo sus valores comunitarios, la solidaridad, la justicia, la ayuda mutua, la buena fe, la naturaleza, la madre tierra, su cosmovisión; ésta potestad, como cualquier otra jurisdicción, conoce de controversias, problemas de toda índole y cuantía, pero con la diferencia que no distingue materias, ni montos, es decir, en los pueblos no hay una concepción ni distinción entre delitos o hechos ilícitos, por materias, lo que hay es un conflicto, un pleito una conducta reprochable, también en algunas comunidades no distinguen lo público de lo privado, no hacen división de las cosas y en ocasiones de los sujetos, tienen una visión integral del asunto y de su solución, estas autoridades tienen funciones para citar a las partes, y recabar pruebas, para luego resolver el conflicto siguiendo su propio derecho, y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos, tales como la libertad personal, el patrimonio, servicios, obligar a realizar pagos y/o trabajos, etcétera”.¹²

Estas decisiones también se toman en materia de nombramiento de las propias autoridades indígenas, en materia político electoral -por tomar una nominación occidental-, en donde incluso en muchos casos no intervienen los partidos políticos que existen en México, no hay campañas políticas y las autoridades posibles que pretendan gobernar a estas comunidades tienen su origen en un proceso comunitario de formación ciudadana, en donde los futuros gobernantes tienen que cumplir con ciertas obligaciones de escalafón muy claras, que implican ser partícipes de la funcionalidad pública de esas pequeñas sociedades, de modo tal que si alguien pretende ser una autoridad comunitaria, un agente o un presidente municipal, que es la autoridad ejecutiva en estas sociedades, debe de haber escalado desde ser topil -una especie de policía comunitaria-, ser capellán en la iglesia católica y haber cumplido con una serie de roles que la comunidad impone a sus ciudadanos, y que si no has cumplido con estos roles, pues no tienes la menor posibilidad de gobernar a la comunidad pues no se te reconoce la calidad para hacerlo; esto en el ámbito político electoral gubernamental; dado esto, todos los miembros de esta pequeña sociedad tienen que participar en este sistema de cargos; “y cualquier paisano de la comunidad que quiera por ejemplo ser Agente Municipal, Síndico o tener alguna responsabilidad particular en la comunidad, debe de haber cumplido con todo un bagaje de cargos que están perfectamente estatuidos en esta sociedad y que tienen por supuesto sus exigencias, sus particularidades a las cuales responder, para poder ser tomados en cuenta y ser parte de ellos y ser un ciudadano con reconocimiento de orden comunitario, en el sistema de cargos... Para que un ciudadano ostente nuestra representatividad es necesario que desde niño haya mostrado un profundo respeto por la comunidad. La formación ciudadana inicia desde niño, cuidando la iglesia, tocando las

¹² Cordero Aguilar, 2018, p. 36.

campanas, realizando labores agrícolas. Conforme pasa el tiempo, las comisiones que se realizan se diversifican. Obviamente cada comunidad tiene sus particularidades, sin embargo podemos afirmar que la educación radica en el trabajo comunitario.

Educación-participación, educación-trabajo, trabajo-representatividad van siempre de la mano. El trabajo en el campo, el trabajo en la iglesia, el trabajo en el ejercicio del poder son algunos aspectos de una pedagogía que sin estar sistematizada de manera formal recibimos de nuestras comunidades. Ésta también resulta ser una pedagogía política.”¹³ Así, las comunidades van construyendo un bagaje enorme de prácticas particulares y contextuales que se identifican y han sido reconocidas con el nombre de usos y costumbres o de derecho consuetudinario según sea el caso, y que son las normas vivas en estas pequeñas sociedades, una especie de realismo jurídico pragmático absolutamente vivo y actual; y es que, “el papel principal del Estado consiste en garantizar el diálogo de la mejor manera posible, salvaguardar el espacio público para evitar la agresión de quienes quieren manipularlo en su favor, y fomentar la formación y la protección del bien común”.¹⁴

Ahora bien, en estas sociedades también hay un carácter muy especial en términos culturales que es importante tener presente; generalmente en las comunidades se desarrollan trabajos que devienen en actividades artísticas y/o artesanales, y esto se debe a una especie de división del trabajo *sui generis* de orden comunitario que responden al contexto cultural y geográfico de éstas comunidades.

Verbigracia, en los valles centrales de Tlacolula, Oaxaca, las comunidades son sociedades pequeñas que colindan con otras de similar organización, y en una comunidad llamada San Marcos Tlapazola se trabaja la cerámica, mientras que en la otra llamada San Bartolomé Quialana se trabajan los textiles y la confección de prendas de vestir autóctonas, mientras en San Lucas Quiaviní se trabaja la cestería, y en San Mateo Macuilxochitl se forman músicos y bandas de viento que tocan en las festividades, mientras que en Teotitlan del Valle se tiñen y tejen tapetes de lana y en otra comunidad se cría y crece el ganado y en una más se hacen las tortillas, y en otra más se construyen instrumentos de labranza y un largo etcétera; así, en el mercado dominical de Tlacolula se da el gran encuentro, y los productores indígenas intercambian sus bienes por medio del trueque, tú me das esto y yo te doy aquello; en los mercados se nota éste fenómeno del trueque vivo entre la gente oriunda de las comunidades, y así como ocurre el trueque en los mercados también ocurren los actos de comercio ordinario, cambiándose productos por dinero, sin embargo el trueque es uno de los ejes fundamentales de las prácticas consuetudinarias.

Lo interesante de esto, es recalcar que la producción de las comunidades responde a una división del trabajo muy especial, y no es una producción en masa, sino que es una producción realizada de modo artesanal, sin el uso de grandes tecnologías, rudimentaria y primaria, casi cada pieza que se produce es única, y en sentido artístico y cultural; *esa sui generis* división del trabajo comunitario inyecta también a las pequeñas sociedades un cariz contextual muy especial ¿qué significa esto?

Verbigracia San Marcos Tlapazola es una sociedad sumamente especial, pues son las mujeres, exclusiva y estrictamente las mujeres, las que hacen el trabajo de la cerámica, y toda la comunidad tiene como fuente fundamental de ingreso el trabajo de la alfarería, estas mujeres por tradición han heredado la práctica de la cerámica y son grandes maestras, no solo en el manejo de la cerámica, sino en su creatividad, la mayor parte de sus piezas son obras de carácter utilitario: vajillas, vasos, platos macetas, tubos, ollas y

¹³ Martínez Luna, 2010, pp. 84-85.

¹⁴ Rodríguez Palop, 2011, p. 183.

todo lo que pueda canjear en el trueque o vender en las plazas y mercados; el caso es que en Tlapazola las mujeres sí participan en la asamblea y son la fuente primaria de ingresos de las familias, y siendo ellas la base y mecánica económica de esta sociedad, pues también la propia práctica artística artesanal influye en la sociedad, y en mucho son las mujeres las que toman las decisiones, las que sostienen al pueblo, las que mantienen la vitalidad de esta sociedad ¿y los hombres? Ellas mismas dicen: *los hombres no sirven para nada... ellos que se sigan dedicando al campo*. Aunque es consabido que el campo no produce nada dado el abandono en que ha estado por décadas por parte del gobierno, las tierras están erosionadas, no hay agua, granos ni abonos, y esto pone todo en una situación de precariedad, por lo que las comunidades buscan rutas alternativas de subsistencia dentro del contexto general que las comprende y dentro del contexto particular que las contiene.

A la par de esta cruda realidad del campo mexicano, las mujeres de San Marcos Tlapazola, están produciendo sus obras, las venden o las intercambian en trueque, participan en muestras y exposiciones nacionales e internacionales, exponen en museos y en muestras artesanales, ganan concursos de cerámica, son galardonadas, exportan sus obras y son reconocidas a nivel mundial; en tanto esto, se reconoce que en éste caso, el trabajo artístico-artesanal, tiene una influencia enorme en el contexto y proceso de lo social, esto es de suma importancia porque es notorio que la parte cultural de una sociedad como ésta influye muchísimo en la organización de la propia sociedad y es parte fundamental de la construcción de un contexto particular y determinado.

De éste modo, las sociedades indígenas poseen sus propios modos de organización, mismos que logran hacer convivir con la generalidad de ciudadanos y con la generalidad del derecho estatal, se trata pues de “un sentido de justicia que exige tomar decisiones atendiendo a los intereses de todos, y que representa, además, un factor esencial del proceso de socialización.”¹⁵

A estas alturas es importante subrayar que las prácticas de los grupos indígenas, es decir, sus usos y costumbres, no son permanentes ni inveterados, sino que van variando con el tiempo, van actualizándose, van contextualizándose según sea el hecho por resolver; no hay un código, no hay una sistematización rígida de estos usos y costumbres, ni compilación escrita alguna, pues estos son sumamente dúctiles y cambiantes, es decir no se repiten de un modo inalterado y perpetuamente definido; por ejemplo para elegir a las autoridades comunitarias no hay un método o un procedimiento único, fijo, ni establecido definitivamente, sino que puede variar según las circunstancias y las necesidades que tenga la comunidad en el momento de tomar las decisiones, esto significa que no hay la posibilidad de codificar estas prácticas, lo cual ya pone también en serios problemas al sistema normativo mexicano y a sus autoridades públicas correspondientes.

Algunos casos enigmáticos.

Mucho se ha discutido en torno a que, estos usos y costumbres no concuerdan en plenitud y en ocasiones hasta son contrarios a los Derechos establecidos en la Constitución mexicana o a los derechos humanos establecidos en los diferentes instrumentos internacionales.

Esto es, las comunidades en el momento de tomar sus decisiones a veces no son precisamente las más respetuosas de la dignidad de las personas, ni de sus libertades, ni de sus igualdades, y las decisiones tomadas llegan a atentar en algunos casos contra esos

¹⁵ Rodríguez Palop, 2011, p. 183.

derechos, poniendo a las personas integrantes de las comunidades en una situación de riesgo, dado que sus derechos básicos pueden ser pasados por alto.

Existe una documentación amplia respecto de ciertos casos que se han dado en el tiempo a lo ancho y largo del territorio mexicano, y que a manera de ejemplo pasamos a citar alguno, no sin antes mencionar que los detractores de los usos y costumbres han tomado estos y otros casos paralelos como los íconos de la necesidad de su erradicación a favor de la expansión del derecho positivo general, más hay que tomar con cautela estos casos, pues así como son enigmáticos para evidenciar las contradicciones normativas entre los sistemas involucrados, también no son la constante en los usos y costumbres en general, además de que, el contexto interpretativo desde el que se tasan estas prácticas, se hace desde una visión estrictamente occidental, que en mucho desconoce e ignora la idiosincrasia de lo comunal, por lo que hay que tomar esas opiniones que permanentemente descalifican, con absoluta cautela. Además se recomienda tomar estos casos sólo como referentes, los cuales han ocurrido ya varias décadas atrás y si los analizamos ligeramente pueden llevar a confusiones, algunos podrán parecer pintorescos o anecdóticos, pero más allá de ello, han sido una realidad dentro del devenir de la vida étnica mexicana.

La situación real de los usos y costumbres ha ido evolucionando mucho, y al día de hoy están de algún modo u otro acotados; veamos pues algunos casos.

La etnóloga oaxaqueña Carmen Cordero de Durant, realizó entre 1979 y 1981 una profunda documentación por medio de entrevistas en torno a ciertas prácticas consuetudinarias, -ya un tanto cuanto antiguas, por no decir históricas y hoy desaparecidas-, relacionadas con la familia, y redacta a través de la voz de sus entrevistados de la cultura zapoteca del valle de Oaxaca, para el caso de: “Delitos cometidos por menores. Cuando cometía un delito un menor, por ejemplo, un chamaco robó y tiene once años, las autoridades mandan llamar al papá de éste, quien es el responsable por la falta de su hijo, y antes, el papá pagaba o iba a la cárcel; cuando los hijos ya tenían catorce años entonces ya son adultos y pasan a pagar lo que hicieron, y se le castiga con el mismo rigor que a los mayores; a veces si el papá o las familias tienen acuerdos con los quejosos y se comprometen a pagar los daños, pues entonces se les castiga pero ya un poco menos porque la familia ofendida lo perdonó y prometió no volver a cometer la falta. Delitos cometidos contra los padres. Un hijo que haya matado a sus padres; no se puede decir que haya pasado eso en nuestros pueblos, nunca se han dado esos casos y si hubiera sucedido lo castigarían con la muerte también. Un niño que haya pegado a su mamá, son cosas que muy poco se ven, y si sucedió, según nuestras costumbres los desterraban del pueblo, ya no tenían nada que hacer aquí en la comunidad, ya no eran aceptados. Si un hijo trata de levantar la mano a sus padres y éstos dan parte a las autoridades, éstas le hacen ver la gravedad de su falta, se le castiga muy severamente y si lo volvía a cometer y era considerado mayor de edad, lo sacaban del pueblo. No se puede criticar que antiguamente las autoridades castigaran a un joven que había faltado el respeto a sus padres o a una persona mayor, dándole dos o tres buenos varazos, porque con tres varazos no se mata a nadie. Un hijo que respondía a sus padres, o que en otra forma les faltara el respeto, éstos tenían el derecho de corregirlos muy fuerte, es su deber y según nuestras costumbres, si volvía otra vez a responder, a faltarles el respeto, lo volvían a castigar hasta que entendiera, sólo cuando ya era imposible, entonces acudían a la autoridad; el papá le decía; si no me obedeces te llevo con la autoridad para que te hable, ya que tú no quieres obedecer; y al llegar a ese lugar se recatan un poco más, les da vergüenza pasar delante de las autoridades y que todo el pueblo se dé cuenta. Primero la autoridad le daba consejos y le llamaba la atención, y sino se enmendaba y volvía a regresar el padre con él, delante de ellos por haberse

puesto rebelde otra vez, entonces la autoridad agarraba la vara, no con un cuero como ahora, sino con la vara de pirú, de granada o de yagalán que es flexible, ya tenían sus varitas escogidas, según la gravedad de la falta... entonces cuando agarraba la vara la autoridad, se la daba al padre y éste delante de la autoridad le daba sus varazos a su hijo, y la autoridad podía varearlos también, pero eso era cuando volvieron a cometer la falta, cuando no entendieron a los papás la primera vez que éste les pegó delante de ellos, entonces los vareaba la autoridad para que les diera más vergüenza y se corrigieran. Antes también se castigaba a los hijos, que habían cometido faltas de respeto contra sus padres, contra la autoridad o contra una persona mayor, con matar hormigas. Este castigo también se empleaba para castigar a las mujeres que disputaban entre ellas y que habían contado chismes que podían causar daño al honor de una familia... antes había hormigueros cerca del mercado, hormigas de esas coloradas, de las arrieras, de las más bravas y de las que molestaban a las personas que llegan a vender; y sacaban los topiles a las dos mujeres para que no se siguieran peleando y a cada una la ponían en un lugar, no juntas y en los lugares en donde están los hormigueros y conforme iban saliendo las iban matando, pero no con piedras sino tenía que ser con la mano, una a una, las ponían tres días en el vivo sol, castigadas matando hormigas con el dedo, pican y hay unas que hasta se les pelan los dedos de tanto raspar el suelo, eso se acostumbró hasta el año de 1926... Los castigos para los hombres eran más duros, esos eran los legítimos castigos de nosotros los indios, se castigaba según la ley, que era 'ley anterior', no estaba escrito ningún artículo, pero era nuestra ley y esas leyes eran se las enseñaban los papas a los hijos... Ya no se impone ahora ningún castigo corporal, como era antes, que se les daban los varazos o se les mandaba a matar hormigas; ahora es la multa, es como una vara que tiene la autoridad en lugar de la vara de antes.”¹⁶

Por su parte investigador argentino-mexicano Rodolfo Vázquez también documenta algunos casos emblemáticos más contemporáneos y reales, a citar: “El 16 de diciembre de 1984, mediante asamblea convocada por el señor Florentino Díaz Rangel, presidente municipal de Santa María de Taxicaringa, se acordó ahorcar y quemar con leña verde a Alejandro Barraza Sosa y a Matilde Díaz Rangel, quienes se dedican a la práctica de la brujería. La decisión buscaba liberar a la comunidad tepehuana de los brujos, calificados de perniciosos por los habitantes. El 19 de diciembre se ejecutó la sentencia en los términos acordados, con la participación de una docena de los miembros de la comunidad, los hechos fueron denunciados en la capital del estado mexicano de Durango, y fueron detenidos los implicados, quienes narraron los hechos sustentándose en la decisión de sus autoridades tradicionales. El 25 de septiembre de 1992, la oficina para el Desarrollo Integral de la Familia turnó al agente del Ministerio público el caso de una niña huichola de diez años que declaró haber sido violada por su padrastro. La madre de 34 años, aseguró en la declaración que antes tenía otro marido, con quien procreó cuatro hijos. Ella negó que su marido actual hubiera violado a su hija, pero en caso de ser cierto lo perdonaba porque, en sus palabras: entre nosotros los huicholes así se *acostumbra*, ya que los papás pueden vivir con sus hijos. Además si meten a cárcel a mi marido, después quién va a mantener a mis hijos. Por su parte, el acusado, de 27 años de edad, declaró: Que sí es cierto tal y como dice el acta de la Policía Judicial, ya que no recuerdo si fue en año nuevo o el diez de mayo cuando hubo fiesta, llegué en compañía de mi mujer a la casa y abrace a la niña y le bajé los calzones y le hice el amor, y después que hicimos el amor, se metió a la casa llorando y mi mujer estaba dormida y mi mujer es su mamá: al día siguiente yo le dije lo que pasó, pero también le

¹⁶ Cordero de Durant, 1982, pp. 128-129.

dije que cuando la niña estuviera grande me iba a casar con ella para que fuera mi mujer, y ella me dijo que estaba bien ya que así se acostumbra entre nosotros. Pero vuelvo a decir que es nuestra costumbre ya que podemos tener una, dos o tres mujeres. En una comunidad indígena de Oaxaca, México, un hombre mató a su amigo en una reyerta, ambos en estado de embriaguez. Tras varios días de discusión, el consejo de ancianos de la comunidad, como *autoridad tradicional*, decidió que el culpable siendo soltero, debía casarse con la viuda de su víctima y sostener a los hijos. De esta manera se resolvió el problema del sostén económico de las familias de ambos y se mantuvo el equilibrio social de la comunidad. Sin embargo, enterada la autoridad judicial del estado del homicidio cometido, quiso aprehender al asesino, la comunidad se negó a entregarlo y la autoridad gubernamental llamó al ejército para proceder en su contra. Ante la posibilidad de un conflicto violento con la comunidad, el gobernador del estado decidió respetar la decisión de la comunidad, aún contraviniendo la legislación penal del propio estado.”¹⁷

Pues bien, a partir de estos casos se pueden realizar varias conjeturas: Por supuesto que algunas de las prácticas, usos y/o costumbres enunciados, éticamente no pueden sostenerse como idóneas y defendibles, y por lo mismo no hay argumentación posible a favor de que deban permanecer y respetarse irrestrictamente, mientras que otras existen con la finalidad de mantener el equilibrio de la comunidad, y procurar que se implemente un sistema de justicia contextual a partir del cual se reequilibre el orden comunitario, y son la columna vertebral de la organización comunitaria, y dan cohesión y explicación a la vida y organización de la comunidad.

Lo que sí queda claramente evidenciado es que aún quedan muchos pendientes por atender en la conciliación de los sistemas normativos involucrados, el fenómeno no es sencillo de atender y la sensibilidad de unos y otros es factor fundamental en la organización del todo político y jurídico.

Muchos avances se han dado ya a estas alturas, más los pendientes también son muchos aún.

Entrevistas.¹⁸

En el contexto del *Seminario Internacional “Derecho y Sociedad en Oaxaca Indígena”*¹⁹ ocurrido en la ciudad de Oaxaca los días 9 y 10 de agosto del año 2007, y organizado por la Fundación para el Debido Proceso Legal, la American University y la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca; los profesores Todd Einsestein y David Recondo concedieron interesantes entrevistas sobre la temática étnica oaxaqueña.

Derecho positivo contra Usos y Costumbres. “Alguien tiene que ceder”, entrevista a Todd Einsestein²⁰

¿Cuál es su interés para venir a Oaxaca a abordar temas sobre la cuestión indígena?

¹⁷ Vázquez, 2001, pp. 105-106.

¹⁸ Para obtener una coherente lectura del contenido de éste artículo y lo vertido en las dos entrevistas, dada la fecha de las mismas, es posible denotar al final de la lectura que varios de los comentarios vertidos por los entrevistados se anuncian como carencias en materia de atención estatal respecto a los usos y costumbres, sin embargo en el epílogo se enuncia que algunas de estas carencias de esos días, de algún modo u otro han sido atendidos por la política estatal.

¹⁹ <http://www.dplf.org/sites/default/files/1227193008.pdf>

²⁰ Investigador y profesor de Ciencias Política en la American University de Estados Unidos.

Hice mi tesis doctoral sobre los conflictos pos electorales en México en los 80s y 90s, después de mi investigación note que la conflictividad estaba bajando en todo el país menos en Oaxaca, fue ahí donde me nació la pregunta sobre porqué en Oaxaca no bajaba el índice de conflictividad pos electoral, después note que en Oaxaca en 1995 aprobaron la primera ley de usos y costumbres, misma que en 1998 fue reformada, ésta acción legislativa, desde mi punto de vista, respondía al aumento de conflictos pos electorales que se daban y a la necesidad de regular el aumento de estos conflictos; considero que eso se debe a las elecciones de usos y costumbres que se dan en la entidad, y a que no hay un sistema jurídico para atender expresamente los conflictos pos electorales que se dan en los sistemas de usos y costumbres, esto es, no hay una autoridad que pueda mediar y que esté capacitada para hacerlo exitosamente; en este sentido, el IEE (Instituto Estatal Electoral) esta sobreseído como autoridad, pues si bien puede tener cierta incidencia para hacer algo de mediación, actualmente no tiene mucha presencia. Así que consideré que era importante estudiar los aspectos específicos de esos conflictos en donde se involucran usos y costumbres, para conocer la dinámica de los intereses que están en juego en estos conflictos, y efectivamente, me cerciore de que sí, realmente no hay una autoridad jurídicamente instituida que pueda acabar con esos conflictos, entonces yo considero que esto debe estar en la agenda para la reforma del Estado.

Es cierto que son innovadores e interesantes los usos y costumbres en muchos aspectos, pero a la vez hay un vacío de autoridad, y nadie los puede regular, ni tomar las decisiones jurídicas necesarias, y los actores saben esto y por eso sigue la lucha después de las elecciones

Menciona que hay muchos elementos interesantes dentro del sistema de usos y costumbres de Oaxaca, pero también señala que, hay algo así como una especie de divorcio entre la disponibilidad de las políticas del Estado y la realidad rural indígena oaxaqueña, coméntenos algo más al respecto.

Se han visto casos que han llegado al Tribunal Federal Electoral (TRIFE), como el ocurrido en Asunción Tlacolulita a finales de los años 90, un conflicto pos electoral que si bien fue llevado por cada una de las instancias correspondientes hasta el TRIFE, y ahí sí, el tribunal validó el reclamo de los ciudadanos de Tlacolulita en base al derecho positivo mexicano, sin tomar en cuenta los usos y costumbres, pues sus decisiones son apegadas a la norma positiva, de tal modo que se validaron los reclamos de los ciudadanos e invalidaron la elección, y las autoridades locales oaxaqueñas no volvieron a hacer la elección y se quedo el asunto como letra muerta, pues a pesar de que la resolución del tribunal indicaba que se repitiera la elección, las autoridades locales no lo hicieron argumentando que ya no hubo tiempo y cosas por el estilo, y el asunto se quedo en el aire.

Igual el caso de Eufrosina Cruz²¹, ella fue a casi todas las instancias menos al TRIFE, cuando en este tribunal hubiera tenido mucho éxito jurídicamente su reclamo, más ella

²¹ Eufrosina Cruz Mendoza (Santa María Quiegolani, Oaxaca, 1 de enero de 1979) es una política indígena zapoteca mexicana diputada local. Ha destacado por su activismo por la igualdad de género y los derechos de las mujeres indígenas y de las comunidades. Cobró notoriedad al triunfar en la elección a presidenta municipal de Santa María Quiegolani en 2007 y serle anulado su triunfo por estipular las leyes tradicionales que las mujeres no podían ser elegidas al cargo. Elegida diputada local en 2010, se convirtió el 13 de noviembre del mismo año, en la primera mujer indígena Presidenta del Congreso del Estado de Oaxaca. https://es.wikipedia.org/wiki/Eufrosina_Cruz

no lo llevo a tiempo y se fue a otras instancias como Comisiones de Derechos Humanos, ONG's, el IEE, en donde no la apoyaron, e incluso fue objeto de mofa. Parece que hay –en el mejor de los casos- un desconocimiento de cómo aplicar los usos y costumbres, o tal vez se trate de una cerrazón basada en decisiones políticas, de este modo la única instancia que interviene en controversias donde estén involucrados los usos y costumbres es el Tribunal Federal Electoral, y este tribunal pues no sabe mucho de la temática, y al final los ignora, apegándose estrictamente al derecho positivo, actuando así, con muy poca sensibilidad; por lo que en mi opinión, debiera existir una autoridad a nivel estatal conformada por personas que sí conozcan los sistemas de usos y costumbres de Oaxaca, que vengan de todas las comunidades que manejen todos los idiomas, que conozcan la historia, cultura e idiosincrasia de las pueblos y así se podría tener el órgano colegiado y capacitado para dirimir estos conflictos de modo estable y fundado.

Se ha señalado mucho que hay usos y costumbres en las comunidades oaxaqueñas que violan derechos fundamentales. ¿Qué tanto es esto cierto? ¿Qué tanto es lo reprobable y qué tanto es lo rescatable de los usos y costumbres?

Como extranjero que soy, hay muchas personas que me han dicho, tú viniendo de fuera es difícil que puedas entender el contexto y el fondo del asunto de lo indígena en Oaxaca, más independientemente de ello, yo considero que la autonomía de los pueblos y su posibilidad de poder gobernarse por sí mismos es valiosa en términos de autonomía y esa gobernabilidad local propia hay que respetarla, pero siempre que se encuentre dentro de un marco de respeto con los derechos universales de los seres humanos.

Y si las mujeres, los vecindados, los ancianos o los migrantes, por ejemplo, no tienen derechos para votar y decidir como van a ser gobernados, pues este no es un sistema que siga el esquema de los derechos universales, creo que hay que encontrar la forma de ceder autonomía a los pueblos para que ellos puedan hacer lo que quieran pero dentro del respeto de los derechos universales individuales.

Y estos derechos universales en el terreno de la política, implican que toda persona debe tener una voz y una participación que cuente a la hora de tomar las decisiones en la sociedad; así mismo, debes tener la posibilidad de competir igualitariamente para ser votado. Y todo esto es lo que no está muy claro en los usos y costumbres, pues además de que son muchos los pueblos, cada uno de ellos tiene sus propias particularidades.

Los defensores fuertes de los usos y costumbres dicen que tiene que ser así por que cada pueblo es diferentes y tiene sus prácticas diferentes, yo celebro que se dé esta pluralidad, más, considero que esta riqueza cultural será saludable, siempre que se respeten los derechos fundamentales.

Me parece que existe un consenso universal de que hay ciertos derechos básicos, y hay que protegerlos sobre todo, y de ahí en adelante, que se dé toda la autonomía que se quiera y como se entienda o considere.

Me parece que el encuentro entre el derecho positivo y los usos y costumbres está en el fondo de toda la discusión, en este sentido para el debate académico cual es el saldo de este Seminario Internacional “Derecho y Sociedad en Oaxaca Indígena”.

Además de buscar que se capacite a autoridades comunitarias, abogados, estudiosos del derecho, trabajadores de organizaciones no gubernamentales, profesionistas, académicos, investigadores, activistas de las comunidades, estudiantes, etcétera; se

busca sembrar la inquietud para que todos empiecen a trabajar a interesarse e investigar sobre el tema.

Por otro lado me parece que este seminario ha abierto un espacio para el debate, para el intercambio de ideas, opiniones y propuestas. Esto, lo considero de amplia relevancia, pues me parece que no ha habido mucho diálogo, entre los que son fuertes apoyadores de los usos y costumbres con los críticos de estos, en este seminario se ha dado un buen espacio para escuchar ambas posiciones, sin llegar al extremo de tener dos propuestas canceladas, irreconciliables y confrontadas, sino más bien tratando de buscar como avanzar, como construir algo más propositivo.

Hay que tomar en cuenta que la política, el Derecho y los usos y costumbres son procesos dinámicos y cambiantes, y no son entes absolutamente finitos, de modo que podemos tomar lo mejor de cada uno y ajustar las propuestas, mejorarlas. No se trata de algo primordial que venga de la época precolombina, que no se puede tocar o cambiar, todo lo social es altamente dinámico, y en ese sentido considero se pueden ir democratizando los sistemas. Y foros como éste son los que pueden dar la oportunidad de conocer a fondo las problemáticas a enfrentar y por resolver.

“¿Cómo impulsar la construcción de un real Estado de Derecho en Oaxaca?”, entrevista al profesor David Recondo²².

Hiciste la tesis doctoral en el 2002 en Oaxaca sobre el tema de los usos y costumbres en materia electoral ¿hoy en día cómo ves la situación en ese terreno, qué ha pasado?

He visto evoluciones fuertes en términos de empezar a aceptar en lo público, que los usos y costumbres son una manera de hacer política a nivel local, y que hay muchas maneras de hacer política a nivel local, por lo cual tiene que aceptarse que hay que crear espacios institucionales de arbitraje, de solución de conflictos y mecanismos jurisdiccionales, para poder impugnar en caso de controversias que no logran resolverse a nivel local, esto es lo que veo que ha pasado, sin embargo el cambio institucional no es mucho; avanzan las comunidades en algunos casos, donde se renegocian las reglas, se abre la asamblea a grupos e individuos que no habían participado, digamos que se va democratizando el procedimiento; pero desgraciadamente a nivel estatal no se ha avanzado un milímetro, por razones muy simples; no hay a nivel del Instituto Estatal Electoral ni por medio del Tribunal Estatal Electoral, la posibilidad de recurrir para grupos o personas que sienten que sus derechos han sido afectados o que no se ha respetado el procedimiento en la elección de la comunidad, no hay recursos de impugnación, dado que el recurso de impugnación tiene que ser presentado por un partido político, no puede ser a título personal; mientras que en la esfera del Poder Judicial de la Federación solamente se aceptan juicios para la defensa de los derechos del ciudadano, es decir ahí tampoco hay una figura de comunidad o de procedimiento comunitario que pueda permitir a un grupo o individuo impugnar un procedimiento de elecciones por usos y costumbres; esto significa que hay un vacío legal jurisdiccional enorme que no ha sido colmado.

Ahora; me entero que en Oaxaca va a haber una reforma electoral para ajustarse a la última reforma federal, y esta probablemente ocurrirá, aunque no se sabe nada respecto a su contenido y dudo que se integre algo sobre medios de impugnación en casos de controversia en usos y costumbres, y esto ocurre por que las cosas aquí se siguen arreglando en lo oscuro; es un sistema de partido hegemónico, con un grupo político

²² Profesor investigador del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS-Pacífico Sur), México.

muy cerrado, con un Ejecutivo que nombra al Presidente Consejero y a todo el personal administrativo y ejecutivo del IEE, además de nombrar al Presidente del Tribunal, entonces no hay independencia del poder judicial, no hay independencia de la autoridad electoral, y todo esta controlado por el poder central, por ello dudo mucho que se den reformas que reduzcan al Ejecutivo capacidad de control político.

Se puede pensar entonces que en algunas de las comunidades que se manejan por usos y costumbres han ido evolucionando hacia una apertura y respeto de sus derechos pero el Estado, por medio de su gobierno, no ha respondido institucionalmente ante la realidad social

Yo no lo llamaría exactamente una evolución, pues no veo que se trate de una evolución darwinista en el sentido de que, lo que se ha llamado usos y costumbres, sean formas arcaicas del pasado que se estarían adaptando a la “transformación democrática que esta atravesando el país”, no creo que sea esa la interpretación, yo prefiero hablar de practicas políticas comunitarias, municipales, locales, poco importa como las denominemos, pues lo comunitario o municipal aquí prácticamente están empalmados y creo que es mejor hablar de maneras de hacer política diferenciadas, las que desde su origen son adaptativas, son cambiantes, y están a cada momento en permanente renegociación, no es que ahora estén evolucionando, sino que han estado en un cambio constante desde su origen.

Pero además hay que tomar en cuenta que hay un sin número de situaciones muy variadas que intervienen según los casos de cada comunidad; hay cacicazgos, control político, corrupción, desvío de fondos -que es un fenómeno nuevo que con la descentralización de los ramos 33 y 28 esta afectando a los municipios de usos y costumbres-, y hay una serie de cosas que están ligados a un estado, a un gobierno estatal, a una institucionalidad estatal que no abre espacios políticos a las oposiciones, a las disidencias, a las voces disonantes; ese control total hace que no podamos hablar de que haya un real estado de derecho en Oaxaca.

Se ha dicho en éste Seminario Internacional que en la última etapa en que gobernaba el PRI (Partido Revolucionario Institucional), y el EZLN (Ejercito Zapatista de Liberación Nacional) estaba en su apogeo, había más sensibilidad hacia los pueblos indígenas y por tanto más posibilidades de aplicar políticas “comprensivas”, pero que ahora con un gobierno de derecha se han cancelado las oportunidades para con estos grupos minoritarios, es decir al PAN (Partido Acción Nacional) no le interesa la justicia social en absoluto y apuesta todo al mercado

Yo considero que la alternancia tal como ha ocurrido en México, de entrada ha abierto muchas posibilidades, es decir la alternancia en sí misma da la oportunidad para que se den una serie de cambios que hoy son apreciables, el Congreso de la Unión cada vez se vuelve más un espacio de debate y de deliberación autónomo sin que como antes el Presidente *diera línea*, ahora hay debate, hay discusiones en todas los grupos parlamentarios de cada partido, y aquello que se señala como la “negociación en lo oscurito entre los partidos” lo veo como lo ordinario en cualquier democracia, la política es el arte de ponerse de acuerdo como premisa.

El zapatismo en el primer momento de la transición fue relevante cuando una de sus voces dijo: *Basta ya de un gobierno con un partido hegemónico y su camarilla, basta de reformas neoliberales que están dejando al campo “de rodillas”,* etcétera, y llego el momento en que se estaban abriendo espacios políticos en 1997-98, y a la par en varios

lugares del país se sostenían posiciones muy dogmáticas y puristas, en donde se decía que el cambio no se daría por las elecciones; hoy considero que el momento actual está sanamente abierto, no veo a México en una situación de crisis terminal, empantanado, con un retroceso en la democratización, sino que al contrario, veo que está pasando por los gajes del oficio de la democracia, desacuerdos, rupturas, coaliciones frágiles que se hacen y deshacen, y todo esto es parte de un régimen democrático.

En las próximas elecciones, si hay un mínimo de libertad y garantía de autonomía y transparencia por lo menos a nivel federal, se van a ir abriendo los espacios para que otras fuerzas políticas se vayan fogueando en el juego electoral, y así poco a poco se llegue a un escenario político pluralista y se dé la posibilidad de que por el impulso de alguna de esas fuerzas políticas emergentes, se logren imponer reformas que permitan establecer un real estado de derecho en Oaxaca.

La mutación institucional y jurídica en Oaxaca a partir de los usos y costumbres.

Los especialistas entrevistados hacen ver con toda claridad en el momento de las entrevistas (año 2007), que existen sendos vacíos normativos e institucionales dentro del andamiaje jurídico oaxaqueño, y señalaban que dichos vacíos, no permiten que se pueda dar una vida jurídica enriquecida y fortalecida por la potencial aportación que puedan hacer los usos y costumbres de las minorías étnicas oaxaqueñas. No obstante hay que destacar que previamente ya habían ocurrido interesantes reformas al respecto en la Constitución de Oaxaca, reformas que representaron en su momento verdaderos hitos de avance en el reconocimiento de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Veamos que señalaron estas reformas.

ARTÍCULO 16. ...El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales... La Ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes. En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la Ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.²³... Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.²⁴

En los últimos años han ocurrido también reformas dentro de la ingeniería del poder judicial oaxaqueño que representan avances, verbigracia la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca (LOPJE) entre marzo y mayo del año 2015 ha vivido una reforma sumamente interesante e importante, por medio de esa reforma se crea la llamada Sala de Justicia indígena,

²³ Constitución Política del Estado de Oaxaca. Reforma según Decreto No. 86 PPOGE Extra de 29-10-90.

²⁴ Constitución Política del Estado de Oaxaca. Reforma según Decreto No. 258 PPOGE Segunda Sección de 06-06-98.

El Presidente de la Sala de Justicia Indígena Magistrado Luis Enrique Cordero Aguilar lo explica claramente desde su vena académica: “El Estado de Oaxaca en el artículo 23, fracción V, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder judicial del Estado, ha creado un mecanismo de control de regularidad ante la Sala de Justicia Indígena, para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y su jurisdicción; es decir, a esta Sala se le otorga competencia para resolver conflictos que se susciten con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional entre particulares y la autoridad indígena, o bien, entre la autoridad indígena y algún órgano del Estado con motivo de esa potestad en la solución de un conflicto interno de la comunidad”.²⁵

Veamos lo que estipula directamente la normativa. Artículo 23. Fracción V. La Sala de Justicia Indígena, con excepción de la materia política electoral, garantizará y conocerá los derechos de los pueblos indígenas y su jurisdicción teniendo las siguientes atribuciones: a) Conocer de los asuntos relacionados con las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional al aplicar sus sistemas normativos, para constatar que en el procedimiento respectivo se hayan respetado los principios y derechos humanos tutelados en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la Constitución particular del Estado. La Sala de Justicia Indígena podrá convalidar la determinación emitida por la autoridad indígena u ordenar se emita una nueva resolución. En todos los casos planteados, se deberán armonizar los derechos individuales y colectivos, analizando de fondo y considerando debidamente los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico, a fin de preservar la integridad comunitaria.²⁶

Aquí se devela claramente con una especie de norma de clausura del sistema jurídico, cuál es el límite que se plantea ante los sistemas de usos y costumbres de las minorías étnicas, y no es otro más que el marco que se proyecta a partir de los derechos humanos, es decir, se logra de éste modo flexibilizar al derecho positivo brindándole margen de maniobra y existencia a los usos y costumbres pero hasta cierto margen.

“La expresión “*los casos y procedimientos de validación*”²⁷” nos remite al significado de facultar a los tribunales, para que determinen si la resolución que se emitió para resolver el conflicto interno cumple con las restricciones que le impone el mismo artículo 2º, invocado; es decir, lo que se prescribe es lo que se conoce como el control de regularidad y que consiste en que el tribunal determine si un acto de autoridad vulnera o no derechos protegidos constitucional o convencionalmente... La decisión adoptada tiene los mismos efectos que cualquier otra resolución emitida por la jurisdicción del Estado, y no necesita previamente de su validación para que tenga toda la fuerza normativa y sea vinculante para las partes, sino que la validación únicamente se da cuando alguna de las partes la impugnan ya sea mediante juicio de amparo o, en el caso de Oaxaca, mediante el juicio de derecho indígena ante la Sala de Justicia Indígena. Es decir no hay validación de oficio sino es a petición del parte. En el caso de que se valide la resolución de la comunidad indígena esta queda firme y produce todos sus efectos jurídicos. Si no se valida la resolución, se puede ordenar que se corrija el procedimiento y la resolución, porque se vulneran algunas de las restricciones que señala la propia constitución o los instrumentos internacionales, o bien no se valida porque se anula la resolución porque no se tiene competencia para resolver el conflicto.”²⁸

²⁵ Cordero Aguilar, 2018, p. 38.

²⁶ Artículo 23 reformado mediante decreto número 1367, aprobado el 3 de diciembre del 2015 y publicado en el Periódico Oficial Extra del 31 de diciembre del 2015.

²⁷ Las cursivas son mías.

²⁸ Cordero Aguilar, 2018, pp. 37-39.

De éste modo, el sistema jurídico oaxaqueño da un paso más a favor de la receptividad respecto de los usos y costumbres de sus comunidades indígenas, modulando la realidad de un modo positivo e incluyente.

A todas luces parece ser éste un reflejo positivo, esperemos que en su fáctico desarrollo jurídico de futuro, brinde mayores luces, experiencias y expectativas sobre cómo avanzar con claridad en la complementariedad de los sistemas involucrados.

Habrá que celebrar de entrada que, “Por lo pronto, Oaxaca con la creación de la Sala de Justicia Indígena lanza un modelo de coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal, que tiene como objeto garantizar el respeto a la competencia de las autoridades comunitarias para resolver sus conflictos internos y en consecuencia a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, entre otros derechos.”²⁹

Epílogo

Dada la gran multiculturalidad ocurrida en el estado mexicano, es evidente que aún hay mucho que organizar en términos políticos, jurídicos y culturales, y es el momento para que “Asumamos la existencia de diferentes formas de vida que están continuamente sometidas a discusión y a debate”³⁰; pues juntas conforman un todo especial, lleno de peculiaridades derivadas de su propia particularidad contextual y cultural.

Las culturas indígenas juegan un papel preponderante en las formas de organización comunitaria, mismas que tiene una vigencia permanente en la sociedad mexicana, por lo tanto, es fundamental tomar muy en serio las diferencias, y que estas no se conviertan en las razones de la balcanización, sino en los segmentos necesarios para un mejor acoplamiento multicultural y plural.

El estado mexicano tiene ante sí, la tarea de seguir trabajando para conseguir una mayor inclusión de sus espacios de pluralidad, partiendo de la idea de que se es más democrático incluyendo que excluyendo, y para ello, tomar en cuenta que este proceso de inclusión conlleva la necesidad de ceder ciertos espacios en la vida pública, más esto no significa perder el control político y jurídico, sino provocar una convivencia más real y efectiva, “de lo que se trata es, pues, de alcanzar un consenso que pueda beber de las diferentes nacionalidades y culturas, pero que se diferencie de ellas, y que asegure, además, el pluralismo cultural”.³¹ Hoy día la calidad de la democracia se tasa a partir de la inclusión y comprensión que se ofrece a las minorías sociales.

La visión occidental tiene mucho que aprender de la vida de las comunidades indígenas en cuanto a sus formas de organización; y en el territorio del derecho electoral, éste cambio se ha ido notando, verbigracia en los análisis de los casos de usos y costumbres por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en donde “la postura jurisprudencial ha sido la de asumir que las normas y formas comunitarias de nombramiento de las autoridades municipales deben ser respetadas, que no hay que buscar reglamentarlas, sino que hay que velar para que, si algunos ciudadanos son excluidos del proceso electivo, éste sea repuesto, pero según el procedimiento que decida la comunidad”³², lo cual, ya devela, la necesaria sensibilidad que los operadores jurídicos deben tener al respecto de las prácticas comunitarias, postura ésta que habla ya de una apertura clara y declarada.

Y si bien, en muchas ocasiones los usos y costumbres han rebasado o pasado por alto el respeto a la dignidad de las personas, en la actualidad esto ha ido cambiando, y sus

²⁹ Cordero Aguilar, 2018, 44.

³⁰ Rodríguez Palop, 2011, p. 192.

³¹ Rodríguez Palop, 2011, p. 197.

³² Recondo, 2013, p. 37.

prácticas hoy son respetuosas de los derechos básicos de las personas, además de que son respetuosos del medio ambiente y la protección ecológica.

Y ya como colofón, me permito a estas alturas revelar la última respuesta que nos da David Recondo en su entrevista:

Haciendo a un lado el análisis estrictamente político electoral de Oaxaca que opinión te refiere el caso de la vida social oaxaqueña y su ámbito de producción de arte y cultura

Es fundamental, considero que Oaxaca no se reduce a la política, a la política electoral o a la política de movilizaciones, que es un poco desgraciadamente lo que ha opacado a todo lo demás, en Oaxaca hay una producción cultural impresionante; dejando a un lado la pintura oaxaqueña que ya de por sí es mundialmente conocida; puedo decir que la acumulación de arte, la cantidad de producción, la calidad de esta producción, su carácter de intención, en muchas expresiones culturales y artísticas es también muy rica, y veo que esto es acumulativo y no tiene fin, y es probablemente lo que salva a esta sociedad que vive con un sistema político esclerotizado pero con una sociedad muy viva que produce culturalmente muchísimo. Y si hablamos de cultura en sentido amplio se puede decir que en Oaxaca existen múltiples identidades gracias a su multiplicidad cultural y notar que los oaxaqueños están en todas partes y han estado migrando desde hace mucho tiempo y ese ir y venir con todas las transferencias e hibridaciones culturales que puede implicar, provoca un bagaje especial de enriquecimiento, la gente que se va, lleva consigo una gran carga cultural y cuando regresan viene con nueva información, datos y experiencias, y ahí considero que esta la posibilidad, la salida; pues si bien la clase política está como hasta ahora, socialmente hay una serie de riquezas artísticas y culturales que pueden hacer que todo esto se vaya abriendo, despertando, cobrando nueva y mejor vida a nivel de la política.

Ahora bien, hay que observar cual es la política cultural que implementa el estado, me preocupa que años atrás el departamento encargado del arte y la cultura desde el gobierno publicaba mucho lo literariamente producido en Oaxaca y noto que lo hace menos ahora; más hoy hay conciertos filarmónicos en todo Oaxaca dentro del programa Instrumenta, lo cual lo veo muy bien, más creo que hay que hacer actividades más contundentes que un festival musical que finalmente es pasajero, es temporal.

Que bueno que al menos con este tipo de acciones se esta dejando en claro que el mundo del arte y la cultura en Oaxaca no se constriñe solo a la Guelaguetza, no solo el folclore, no solo a los huipiles, no solo los chapulines, sino también es un todo muy complejo, que contribuye de modo general a la vida de los oaxaqueños.

Bibliografía

- BAUMAN, Zygmunt. *Ética posmoderna*. Siglo XXI, España, 2005.
- Comunidad. *En busca de seguridad en un mundo hostil*. Siglo XXI, España, 2009.
- BAUTISTA GÓMEZ, Juan Jorge y otros. *Educación, multiculturalismo y Derechos de las minorías étnicas en México*. Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, México, 2010.
- BONFIL BATALLA, Guillermo. *México profundo. Una civilización negada*. Debolsillo, México, 2005.

- CORDERO AGUILAR, Luis Enrique. Distinguiendo. Jus Semper Loquitur. Revista del Tribunal Superior de justicia de Oaxaca, 2018, Oaxaca-México.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURANT, Carmen. Supervivencia de un derecho consuetudinario en el valle de Tlacolula. Editorial libros de México, 1982, Oaxaca-México.
- El derecho consuetudinario indígena en Oaxaca. Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, México, 2001.
- CORONA BERKIN, Sara y KALTMEIR, Olaf. En diálogo. Metodologías horizontales en ciencias sociales y culturales. Gedisa, España, 2012.
- GALEANO, Eduardo. Ser como ellos. Siglo XXI, México, 2010.
- GARCÍA CANCLINI, Néstor. Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad. Grijalbo, México, 1989.
- MARTÍNEZ LUNA, Jaime. Eso que llaman comunalidad. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes - Secretaria de Cultura de Oaxaca – Fundación Alfredo Harp Helú, México, 2010.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco. Las elecciones municipales regidas por el derecho consuetudinario en Oaxaca. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2013.
- MOUFFE, Chantal. El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Paidós, España, 1999.
- RECONDO, David. Elecciones regidas por el derecho consuetudinario. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013.
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. Claves para entender los nuevos derechos humanos. Catarata, España, 2011.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. Liberalismo, estado de derecho y minorías. Universidad Nacional Autónoma de México-Paidós, México, 2001.
- VILLORO, Luis, Estado plural, pluralidad de culturas. Universidad Nacional Autónoma de México-Paidós, México, 1999.
- Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- Constitución Política del Estado de Oaxaca, México. Cajica, México, 2018.
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca. Poder Judicial del Estado de Oaxaca, México, 2018.