

# Estado moderno y monismo jurídico como excluyentes del Derecho Indígena en México

*Modern state and legal monism as exclusive of Indigenous Law in Mexico*

ELIAS ANGELES-HERNANDEZ\*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 18, No. 2, (septiembre de 2024), pp. 175-194.  
ISSN: 1988 – 0618. doi: 10.20318/reib.2024.8825 . ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2503-6360>  
Fecha de recepción: 27 de mayo de 2024. Fecha de aceptación: 4 de julio de 2024.

## Resumen

A partir del surgimiento del Estado moderno en el contexto de la Paz de Westfalia en 1648 en Europa, y con la consecuente centralización del poder y del derecho por parte de este ente soberano, se excluyó de manera sistemática a otros sistemas jurídicos hasta ese momento vigentes. Lo anterior, dio como resultado lo que se denomina en la doctrina como monismo jurídico, fundamentado teóricamente en el iuspositivismo. Con la premisa anterior como telón de fondo, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo demostrar que, en un escenario como México cuya conformación como nación independiente se dio bajo la misma lógica europea a principios del siglo XIX, ha sido el propio Estado mexicano a través de la identificación Estado-derecho que se ha excluido desde entonces al Derecho Indígena. Lo anterior ha sido así tanto en la teoría como en la práctica, aun y cuando este sistema jurídico ha existido como tal, incluso desde antes de la creación de lo que ahora es México.

**Palabras clave:** Estado moderno; Monismo jurídico; Estado mexicano; Derecho indígena; Iuspositivismo; Derecho mexicano.

\* Investigador de la Cátedra sobre Sostenibilidad, Inclusión, Diversidad y Derechos Humanos del Instituto de Estudios Internacionales y Europeos, "Francisco de Vitoria" y coordinador académico del Diploma de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional y del curso Afrodescendientes en América Latina y El Caribe en la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M). Profesor de Derecho Indígena y Control de la convencionalidad y jurisprudencia en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Contacto: [eangeles@inst.uc3m.es](mailto:eangeles@inst.uc3m.es) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2503-6360>.

## Abstract

From the emergence of the modern State in the context of the Peace of Westphalia in 1648 in Europe, and with the consequent centralization of power and law by this sovereign entity, other legal systems in force until then were systematically excluded. The above resulted in what is called in the doctrine as legal monism, theoretically based on legal positivism. With the previous premise as a backdrop, the present research work aims to demonstrate that, in a scenario like Mexico, whose formation as an independent nation occurred under the same European logic at the beginning of the 19th century, the Mexican State itself has been the through the State-law identification that has since been excluded from Indigenous Law both in theory and in practice, even though this legal system has existed as such, even before the creation of what is now Mexico.

**Keywords:** Modern State; Legal monism; Mexican State; Indigenous law; Juspositivism; Mexican law.

## Sumario

Notas preliminares. I. Una breve introducción. II. Estado moderno y centralización del derecho. III. El Estado moderno como único productor de normas jurídicas. IV. Monismo jurídico: Imposición del derecho estatal-occidental. V. Estado mexicano, monismo jurídico y Derecho Indígena. VI. Reflexiones finales. Referencias consultadas.

## Notas preliminares

Antes de iniciar con el desarrollo del presente artículo es necesario dejar asentadas un par de cuestiones. Primera, lo que aquí exponemos es parte de una investigación más amplia en el marco de la tesis doctoral *“Inclusión del Derecho Indígena en la Teoría del derecho. Estudio desde la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad”* dentro del Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid, bajo la dirección y tutoría del Dr. Juan Daniel Oliva Martínez. Segunda, consideramos necesario, teniendo en cuenta lo anterior, hacer un breve esbozo acerca del trabajo en su conjunto a modo de tener una aproximación general y comprender el sentido y alcance del presente trabajo. Como planteamiento inicial, partimos de la reflexión que en México los indígenas han visto vulnerada su integridad y supervivencia debido a la exclusión de su persona, creencias, costumbres, usos y tradiciones. Pero, sobre todo, de sus instituciones jurídicas por parte de un sistema jurídico estatal que, basado en un monismo jurídico fundamentado en el iuspositivismo, omite, elude o simplemente, no toma en cuenta la existencia de otros derechos vigentes como el Derecho Indígena.

Conjuntamente al predominio de corrientes como el iuspositivismo y del iusnaturalismo consideradas clásicas, aunque esta última con menor intensidad, existen otras hemos que hemos catalogado como contemporáneas. Entre estas últimas estarían el postpositivismo, constitucionalismo, neoconstitucionalismo, “Nuevo derecho” o constitucionalismo multicultural, plurinacional e intercultural las cuales, hasta ahora, no han figurado como canales que posibiliten la inclusión del Derecho Indígena en la Teoría del derecho y su articulación con el derecho estatal, en un primer momento, en resoluciones judiciales en un escenario como México. Ante esta problemática, nos planteamos como pregunta de investigación *¿Qué teorías y enfoques actuales podrían ayudar a subsanar la incapacidad, omisión o negación que muestran las corrientes del derecho clásicas y contemporáneas al momento de integrar o articular el Derecho Indígena en la Teoría del derecho, en México?*

En cuanto a la hipótesis de investigación o de trabajo, es de tipo causal en sus variantes predictiva y deductiva para quedar como sigue: *“Si se incluyen elementos teórico-prácticos de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad en la Teoría del derecho, se subsanarían fallas u omisiones de las corrientes clásicas y contemporáneas del derecho, en cuanto a la inclusión y articulación del Derecho Indígena, reflejándose, en principio, en resoluciones judiciales”*. La justificación o el porqué de nuestro trabajo de investigación responde a la necesidad de hacer evolucionar y poner a la vanguardia a la Teoría del derecho a través del análisis y estudio de perspectivas teóricas y enfoques alternos que hasta ahora se encuentran poco explorados, y de ahí, ir abandonando las posturas reduccionistas de las corrientes clásicas y contemporáneas en nuestro campo de estudio. En ese sentido, el objetivo general es demostrar, a partir del análisis de la teoría y paradigma propuestos, su viabilidad como medios novedosos, vanguardistas y realistas de aproximarse al Derecho Indígena y de ahí posibilitar su inclusión y articulación en la Teoría del derecho.

A modo de verificar o refutar nuestra hipótesis, haremos uso del método experi-

mental como forma innovadora de generar conocimiento científico en el derecho. La unidad experimental será resolución 435/2020 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) en la cual no se dio la razón a pueblos indígenas que demandaban derechos territoriales bajo el argumento de la no existencia de su *Derecho propio*. El experimento será, por su propia naturaleza, de *laboratorio de orientación teórica de tipo confirmatorio (o crucial)* sin intervención directa de los sujetos de estudio. Lo anterior, se logrará a través de la manipulación por parte del investigador de variables y de ahí comprobar si en efecto, con base en los datos recabados e interpretados en un escenario hipotético de articulación lograda a partir de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad entre Derecho Indígena y derecho estatal, es posible modificar o alterar los resultados de dichas resoluciones en favor de pueblos indígenas. De comprobarse en sentido positivo nuestra hipótesis, se lograría nuestro reto epistemológico el cual consiste en ir cimentando las bases teórico-epistemológicas en cuanto a concebir otras formas de aproximarse al estudio del Derecho Indígena en contraposición a la forma en como se ha venido haciendo hasta nuestros días. Con todo lo expuesto, se pretende abrir y fomentar la discusión, el debate científico y reflexión teórica, lo cual, sin duda, irá enriqueciendo aún más el conocimiento en la materia a través del fortalecimiento de nuevas corrientes y la integración enfoques novedosos dentro de la Teoría del derecho.

## I. Una breve introducción

El presente trabajo de investigación forma parte del capítulo I denominado “*Estado moderno, teorías tradicionales y contemporáneas del derecho y Derecho Indígena*”<sup>1</sup> concretamente del apartado 1. Este capítulo pretende ser punto de partida y servir como base teórica para el resto del desarrollo del trabajo doctoral<sup>2</sup>. Es preciso tener presente

1 El apartado 2 lleva por título “*Teorías tradicionales del derecho y Derecho Indígena*”; el 3: “*Corrientes jurídicas contemporáneas y Derecho Indígena*”; el 4: “*Instrumentos internacionales y movimientos indígenas en América Latina*”, y el 5: “*Derecho Indígena y derecho estatal-occidental*”.

2 En el capítulo II denominado “*El derecho Indígena desde otros enfoques teórico-jurídicos y paradigmas*” exponemos que aparte de las teorías clásicas y contemporáneas existen otras perspectivas desde las cuales puede ser analizado o abordado el fenómeno jurídico. Entre ellas están el pluralismo jurídico, la interlegalidad, el multiculturalismo, la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad. Estas últimas expuestas y analizadas como propuestas novedosas, vanguardistas y más apegadas a una realidad jurídica plural y diversa. El capítulo III “*Aportaciones de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad a la inclusión del Derecho Indígena en la Teoría del derecho*” se exponen las aportaciones de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad a efecto de considerar al Derecho Indígena como auténtico sistema jurídico dentro de la Teoría del derecho y como aquél se podría ver reflejado en resoluciones judiciales (específicamente sentencias firmes), en México en una suerte de articulación con el derecho estatal. Por último, el capítulo IV “*El derecho experimental como método para comprobar los aportes de la CJL y la interculturalidad a la inclusión del Derecho Indígena a la Teoría del derecho*” pretende, por medio del método experimental y mediante la manipulación de variables en sentencias firmes emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, determinar cuál sería el resultado de esas resoluciones si se aplicaran los elementos de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad en un escenario de relación simétrica o articulación entre Derecho Indígena y derecho estatal.

que no se pretende por obvias razones, hacer un estudio detallado o histórico de los puntos que se exponen toda vez que pueden ser analizados o estudiados a diferentes niveles y desde diferentes enfoques, perspectivas teóricas o metodológicas, máxime que existe amplia bibliografía que puede ser consultada para tal efecto. Más bien, se trata de explorar, por un lado, qué papel han tenido desde su conformación el Estado en su concepción moderna en relación con el Derecho creado por este propio ente y por otro, analizar este mismo fenómeno en un escenario como México.

Por lo tanto, “*Estado moderno y monismo jurídico como excluyentes del Derecho Indígena en México*” tiene como objetivos, primero, exponer a modo de introducirnos históricamente al tema central y como punto de partida, que a consecuencia del surgimiento del Estado moderno europeo en el contexto de la Paz de Westfalia en Europa (1648) y con la consecuente centralización del poder y del Derecho por parte de este nuevo ente soberano, se excluyó de manera sistemática a otros sistemas jurídicos vigentes. Hecho que dio paso a lo que se ha denominado en la doctrina como monismo jurídico en contraposición al pluralismo jurídico. Segundo, y siguiendo la misma línea argumentativa, se pretende examinar el mismo fenómeno respecto al Estado mexicano, fruto del movimiento de independencia de inicios del siglo XIX en relación con el Derecho Indígena y a su subsecuente exclusión y desconocimiento a partir de la conformación de lo que ahora es México bajo la misma lógica del Estado moderno europeo.

Así las cosas, en la primera sección denominada *Estado moderno y centralización del derecho* se expone a manera de esbozo que, gracias a la conformación del Estado moderno en Europa se da también la monopolización del poder a cargo de este ente soberano tanto a nivel ejecutivo, legislativo y judicial. En ese sentido, y sin pretender entrar en detalles histórico-cronológicos, el segundo apartado intitulado “*El Estado moderno como único productor de normas jurídicas*” centra su atención en las consecuencias en el campo jurídico que trajo consigo tal acontecimiento. Uno de ellos fue precisamente excluir y, por consiguiente, imposibilitar cualquier otra forma de manifestación jurídica limitando de esta manera la producción de normas jurídicas al propio Estado, en específico al poder legislativo. Lo anterior, como veremos, dio origen a lo que conoce doctrinalmente como monismo jurídico cuyo sustento teórico lo encontramos fundamentalmente en el iuspositivismo.

En la penúltima parte que lleva por título “*Monismo jurídico: Imposición del derecho estatal-occidental*”, nos vamos adentrando al tema que nos ocupa que es precisamente la idea de considerar como único derecho válido al emanado del Estado. Se exponen una serie de definiciones que permiten adentrarnos al monismo jurídico y como este se fue configurando como la postura imperante aún vigente en nuestros días en una suerte del desconocimiento de la diversidad de fuentes jurídicas presentes en muchas sociedades contemporáneas. Por último, “*Estado mexicano, monismo jurídico y Derecho Indígena*” aterriza lo previamente analizado en el contexto mexicano. En virtud de lo cual, se expone que, a raíz de la conformación del Estado mexicano en el siglo XIX, cuyas bases fueron tomadas del Estado moderno europeo, surge la tendencia de considerar únicamente como derecho el que emanaba del Estado. Lo anterior, reflejado en la exclusión sistemática del Derecho Indígena cuyo reconocimiento al menos parcial, se dio hasta 1992 y 2001 en la Constitución mexicana.

## II. Estado moderno y centralización del derecho

Estado moderno y centralización del derecho son dos fenómenos, uno político y otro jurídico que están íntimamente relacionados, a tal grado que podemos afirmar que el nacimiento de uno trajo como consecuencia el surgimiento y desarrollo del otro. Relación que como iremos viendo, sigue vigente hasta nuestros días. Este acontecimiento tiene su origen en un momento histórico determinado: se da con el nacimiento del Estado moderno europeo en el siglo XVI en específico con la Paz de Westfalia de 1648 en Europa<sup>3</sup>. Lo anterior se dio como antítesis del feudalismo cuyo régimen de organización prevaleció durante la Alta Edad Media. Sistema que a diferencia de lo que sería el Estado moderno y en lo que se refiere al campo del derecho, estuvo caracterizado por una dispersión jurídica pues cada feudo, aunque partía de principios generales, tenía y organizaba su propio sistema jurídico a la par del derecho general en una suerte de pluralismo jurídico en sentido estricto.

En lo que nos ocupa, la centralización del poder estatal consistió esencialmente en concentrar el poder del Estado ejercido en sus diversas manifestaciones. Es decir, aunque se dividió para su ejercicio en poder ejecutivo, legislativo y judicial estructurados, organizados y dotados de cierta autonomía en razón de sus funciones por la Constitución general, en todo momento estaban supeditados y concentrados bajo el mando del Estado entendido como un solo ente. Para Hernández Cervantes, adicionalmente “con la emergencia del Estado moderno, se intenta eliminar la variedad de centros de poder político que obedecía a la organización interna del sistema feudal, cuyo poder se distribuía entre nobles, obispos, universidades, reinos, entidades intermedias, estamentos, organizaciones y corporaciones de oficios”<sup>4</sup> dando lugar a una nueva estructura en todos los niveles.

En ese sentido, cabe señalar que a diferencia de lo que ocurrirá con el Estado moderno, en el sistema feudal persistía o se consentía la descentralización del poder y con ello la producción de normas jurídicas, pues esta actividad dependía de cada feudo. Por ello, es posible afirmar que, en el marco de esta forma de organización social previa, es viable hablar de la existencia de una pluralidad jurídica basada no solo en el simple reconocimiento, sino en el respeto a su libre ejercicio. No obstante, y como era de esperarse, esta situación se vio seriamente afectada con la formación de los Estados-nación de corte liberal-individualista. Es decir, con el establecimiento de este ente tal y como lo conocemos hasta ahora se fue gestando y materializando la idea generalizada de un único ordenamiento jurídico válido y vigente aplicable a todos los gobernados, dejando fuera cualquier otra forma de expresión jurídica.

3 Aunque se acepta en términos generales que el Estado moderno nace en el Renacimiento, no hay que olvidar que “en el pasado histórico existieron formas de organización política basadas en la unidad territorial, en la existencia de ejércitos permanentes y/o, en la existencia de una hacienda pública”. Jaime Cárdenas Gracia, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017), p. 15.

4 Aleida Hernández Cervantes, *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*, (México: CEIICH-UNAM, 2014), p. 62.

Para Cárdenas Gracia, “el Estado moderno tendrá entre sus características fundamentales ser en sí mismo un sujeto especial de derecho que se organiza jurídicamente y que tiene el monopolio de la producción de las normas que regirán la vida de los gobernados y de las propias instituciones del Estado”<sup>5</sup> dejando al margen cualquier otra forma de expresión legal, incluso de aquellas que existían previo a la configuración del propio Estado. En ese sentido, su conformación dejaba claro que un ente soberano con estas características no sólo acapararía la producción normativa, sino además el monopolio de la fuerza en todas sus vertientes. Como veremos más adelante, esta forma de organización jurídico-política es la que se instalaría en lo que posteriormente sería el Estado mexicano.

Un factor que de cierta forma justificó el actuar del Estado en su conformación como único productor de normas jurídicas fue la idea de soberanía, entendida como la capacidad del Estado de actuar unilateralmente. Este componente estatal tiene dos sentidos, uno hacia el interior, y otro hacia el exterior. Para Ferrajoli la “soberanía es el concepto, al mismo tiempo jurídico y político en torno al cual se consensan los dos problemas y las aporías de la teoría iuspositivista del derecho y del estado”<sup>6</sup>. Para Narváez Hernández, al hablar de Estado moderno es necesario “contar con un concepto muy específico de que es la soberanía, es decir, aquella idea de complitud del sistema: un solo cuerpo y un solo gobierno que lo rija todo”<sup>7</sup> lo que en consecuencia dejaría al margen de la ley cualquier expresión jurídica que fuera en contra de lo expresado por el propio Estado al atentar contra la soberanía.

Así las cosas, tenemos que el Estado moderno como detentador del monopolio de la creación del derecho cuya característica es su positivación, es decir, derivado de un procedimiento legislativo y expresado por escrito, en relación con otros sistemas jurídicos consuetudinarios, se ha exteriorizado a través de lo que se conoce como “simetría liberal moderna”. Dicho con otras palabras, “que todo el estado es de derecho y todo el derecho es del estado”<sup>8</sup>. Para Sousa Santos la creación del Estado, por un lado, ha representado una de las grandes innovaciones de la modernidad como forma de organización político-social. Por otro, representa al mismo tiempo una cuestión que en sus palabras es muy problemática, pues “no solamente porque desconoce toda la diversidad de derechos no-estatales existentes en las sociedades, sino también porque afirma la autonomía del derecho en relación con lo político en el mismo proceso en que hace depender su validez del Estado”<sup>9</sup>.

5 Cárdenas Gracia, *Del estado absoluto al estado neoliberal...* op. cit. p. 18.

6 Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadez, *Formación y perspectivas del estado en México*, (México: El Colegio Nacional-UNAM, 2010), p. 372.

7 José Ramón Narváez Hernández, “El estado moderno en Europa. Instituciones y derecho”, en *Historia mexicana*, (México: El Colegio de México, 2006), p. 1519.

8 Alejandro Rosillo Martínez, “Fundamentos del pluralismo jurídico desde la filosofía de la liberación”, *Revista Derechos en acción*, (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales) 2 (2017): 52, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37685.pdf>

9 Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur*, (Perú: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010), p. 88.

### III. El Estado moderno como único productor de normas jurídicas

Como hemos expuesto en el apartado anterior, la creación del Estado moderno trajo como consecuencias la concentración del poder y de la producción jurídica. En el ámbito legal, por lo tanto, se sentaron las bases de lo que debía ser el derecho a partir de entonces. Así las cosas, a través del tiempo se fue formalizando la idea de un solo ordenamiento jurídico válido y vigente el cual debía regir la conducta de los gobernados sin la posibilidad de reconocer otros sistemas legales en vigor como el Derecho indígena en el caso de México. De ahí que a partir de una visión individualista resultado de la configuración del Estado moderno, de la doctrina liberal y del positivismo como paradigma dominante, se pensó que “una vez que el derecho no es objeto de una revelación, surge la posibilidad de afirmar que hay derechos inherentes al individuo, derechos universales inscritos en la razón humana”<sup>10</sup>.

Con el paradigma basado en la superioridad del Estado se dejaba fuera toda concepción o manifestación que no fuera o estuviera dentro del marco del derecho creado por el propio Estado, para de esta manera “avanzar en una concepción del derecho unificado y nacional, de presupuestos universalistas”<sup>11</sup>. Surgiría, por lo tanto, una nueva forma de visualizar y crear derecho. Por un lado, se basaría en valores a partir de la naturaleza del hombre desde una perspectiva individualista en contraposición a lo colectivo, propio de otros sistemas jurídicos. Por otro, se empezarían a crear normas jurídicas cuya característica sería la coercibilidad, lo que daría como resultado criterios abstractos, inmutables y universalmente válidos. Todo lo anterior, a partir de la codificación o positivización de las normas y de su aplicabilidad a partir de una interpretación literal dejando de lado todo aquello que no estuviera establecido en la norma escrita o fuera de la interpretación oficial.

Para Wolkmer, siguiendo con la misma línea de pensamiento, al tener el Estado soberano como premisa al individualismo característico de la época, esta “concepción racional secularizada atribuye al Estado moderno el monopolio exclusivo de la producción de las normas jurídicas, o sea, el Estado es el único agente legítimo capaz de crear legalidad para encuadrar las formas de relaciones sociales que se van imponiendo”<sup>12</sup>. Característica adicional del derecho surgido del Estado moderno fue la construcción de un complejo entramado institucional y burocrático muchas veces ajeno y desconocido para ciertos sectores de la sociedad. De ahí que el Estado moderno y en lo que se refiere al campo jurídico en especial, se atribuyó la exclusividad en cuanto a la facultad de legislar (por medio del poder o asamblea legislativa) y la de

**10** André-Jean Arnaud, *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de filosofía del derecho y del estado*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000), p. 64.

**11** Hernández Cervantes, *La producción jurídica...* op. cit. p. 50.

**12** Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, (Madrid: Dykinson, 2018), p. 52.

juzgar aplicando el derecho al caso concreto (a través del poder judicial) con base en la interpretación literal de la ley.

La formalización y materialización de las normas jurídicas por medio de leyes generales, abstractas y de validez universal bajo la lógica de la igualdad de todas las personas ante la ley sin tomar en cuenta aspectos de carácter histórico-culturales, es lo que se denomina derecho positivo. Es decir, es aquel derecho que, al ser creado por el cuerpo legislativo adquiere legitimidad, validez y coercibilidad, está plasmado en normas preponderantemente escritas. Respecto a este último punto es pertinente citar lo expuesto por Wolkmer cuando señala que, “la validez de estas normas se da, no por la eficacia y la aceptación espontánea de la comunidad de individuos, sino por haber sido creadas en conformidad con los mecanismos procesales oficiales, revestidos de coacción punitiva, provenientes del poder público”<sup>13</sup>. En cuanto al derecho los pueblos indígenas (entiéndase sistema jurídico y no derechos sustantivos), a diferencia del Estado, su sistema jurídico es válido y eficaz por la aceptación de la comunidad más allá de estar o no plasmado en un documento.

En ese sentido, con la conformación del “Estado de derecho”, el Estado se legitima asimismo y se muestra ante los gobernados como ente supremo. De esta manera, “se garantiza como un poder soberano máximo, controlado y regulado por el Derecho. Naturalmente, el moderno Derecho capitalista, como producción normativa de una estructura política liberal y unitaria, tiende a ocultar el compromiso y los intereses económicos de la burguesía enriquecida a través de sus características de generalización, abstracción e impersonalidad”<sup>14</sup>. Este derecho, resultado del Estado moderno desde sus inicios, ha sido utilizado como herramienta jurídica homogeneizadora fundamentada en una serie de derechos individuales y universalmente válidos, así como de premisas como la idea de igualdad de todos los gobernados. Lo anterior, de cierta manera rompe con la cosmovisión de pueblos indígenas quienes tienen como base entre otras, el de la colectividad.

Estas ideas llegaron pronto al otro lado del Atlántico y con la conformación como Estados independientes de España y Portugal en América Latina, y contrario a lo que los indígenas esperaban, desde las primeras constituciones quedó establecida la superioridad del derecho estatal al desconocer la existencia de otros sistemas jurídicos. Este proceso de homogeneización no se dio solo desde el ámbito jurídico, pues abarcó otros aspectos como religión, idioma, educación, incluso la cultura, pues se pensaba que solo a partir de una sociedad occidentalizada era posible el tan ansiado progreso nacional. En México el monismo jurídico y en consecuencia el iuspositivismo en fechas recientes, enfrentan una crisis que pone en tela de juicio su eficacia y permanencia debido principalmente a dos factores. Primero, gracias a las movilizaciones de pueblos indígenas que han venido demandando mayor participación en el escenario político, así como reconocimiento, entre otros, de su derecho al *Derecho propio*. Se-

13 Ibidem. p. 53.

14 Ibidem. p. 54.

gundo, al surgimiento de nuevas posturas teóricas y enfoques emergentes como la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad que muestran mayor flexibilidad en cuanto al reconocimiento de la diversidad no solo cultural, sino jurídica.

#### IV. Monismo jurídico: Imposición del derecho estatal-occidental

El resultado de la conformación del Estado moderno y del monopolio de la producción jurídica dieron como resultado lo que en el ámbito académico en adelante sería conocido como monismo jurídico, configurándose como la postura jurídica imperante en contraposición al pluralismo jurídico que, de cierta forma, existía tanto en Europa como en América Latina. Parafraseando a Rojas Tudela, aquél puede ser entendido como la idea de un solo productor del derecho y de un solo sistema jurídico válido. En consecuencia, “es el reflejo de una postura central del poder, que deposita la soberanía en el Estado, tanto como único productor y dador de normas, tanto como un administrador de justicia”<sup>15</sup>. Para Hernández Cervantes el “principio del monismo jurídico, implicó la creencia sostenida y dominante de que no existían, más allá del Estado, otros sistemas jurídicos que valieran como verdadero Derecho”<sup>16</sup> aun y cuando en la realidad coexistan dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio.

Característica del monismo jurídico es la existencia de un poder legislativo en el cual descansa la facultad exclusiva de creación, derogación y abrogación de normas jurídicas. El resultado de este quehacer es un derecho positivo, es decir, un derecho “formalmente” creado y plasmado por escrito. Para Sánchez Rubio<sup>17</sup>, Melgarito Rocha<sup>18</sup> y Wolkmer<sup>19</sup>, el monismo jurídico es visto como un “paradigma”, el cual a decir del primer autor, se encuentra actualmente en crisis por la “ineficacia del positivismo y formalismo jurídico para dar cuenta de las distintas lógicas de autorregulación extra-estatal formuladas por los nuevos sujetos emergentes, dejando el Estado de ser la única fuente de producción y regulación jurídica”<sup>20</sup>. Es a partir de esta crisis del iuspositivismo que surgen otras corrientes de pensamiento que precisamente tienen como premisa básica que, si bien el Estado es un productor de normas jurídicas no es el único, sino solo uno más dentro de un complejo escenario con diversas fuentes de producción jurídica.

**15** Eddie Córdor, *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, (Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2011), p. 22.

**16** Hernández Cervantes, *La producción jurídica...* op. cit. p. 63.

**17** David Sánchez Rubio, “Sobre el derecho alternativo. Absolutización del formalismo, despotismo de la ley y legitimidad”, en J.A. de la Torre Rangel, *Derecho alternativo y crítica jurídica*, (México: Porrúa, 2002).

**18** Alma Guadalupe Melgarito Rocha, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*, (México: CEIICH-UNAM, 2015).

**19** Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos...* op. cit. p. 33.

**20** Pedro Garzón López, “Pluralismo jurídico”, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 5(2014): 191. URL: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2178>

Garzón López<sup>21</sup> expone que la trilogía Estado-derecho-soberanía por mucho tiempo ha justificado el monopolio jurídico del Estado moderno y, en consecuencia, la inexistencia de otros sistemas legales. Esta concepción de la realidad se encuentra actualmente en un dilema, pues como hemos expuesto a lo largo de este trabajo en un escenario como México, a la par del derecho estatal existen otros sistemas jurídicos originarios vigentes y válidos como los que existen en los pueblos indígenas. En esta misma línea, Hernández Cervantes expresa que, “el derecho del Estado moderno se caracterizó, entre otras cosas, por considerarse el único derecho válido, partiendo del derecho positivista de que el Estado tenía el monopolio de producción jurídica”<sup>22</sup>. En ese sentido, el monismo jurídico ha servido de base teórico-jurídica para minimizar y deslegitimar la existencia de otras expresiones jurídicas.

El monismo jurídico en el caso de América Latina dio como resultado la eliminación formal, mas no sustancial, de los diversos sistemas jurídicos que habían prevalecido desde antes y durante la Colonia. En lo tocante a México, y aun con este escenario de desconocimiento formal del Derecho Indígena desde las primeras Constituciones, el derecho de pueblos indígenas sigue vigente hasta nuestros días. El hecho de que esta noción monista prevalezca hasta hoy en día se debe al pensamiento de Kelsen, cuya postura sobre la vigencia, validez y unicidad del derecho emanado del Estado no hicieron más que reafirmar y consolidar la idea de la superioridad del derecho estatal sobre cualquier otra manifestación jurídica. Este autor identificaba el derecho con el Estado, pues consideraba que el éste era “el conjunto articulado de normas jurídicas que dan estructura, fundamentación y validez al poder público; en esta descripción del Estado, a su vez, el derecho sólo es aquél que emana de los órganos estatales autorizados para crearlo”<sup>23</sup>.

Además de lo anterior, Kelsen expone entre sus planteamientos que el derecho emanado del Estado es un sistema de normas jerarquizado el cual goza de coherencia necesaria para resolver posibles contradicciones o conflictos entre dos leyes o preceptos legales. Jerarquía en la que no encuentra cabida el Derecho Indígena, pues este, al no derivar de la norma fundante básica<sup>24</sup>, no puede pertenecer al sistema jurídico estatal. Así las cosas, es con la teoría iuspositivista de tendencia formalista de Kelsen que

**21** Pedro Garzón López, “Pluralismo jurídico, derecho indígena y colonialidad jurídica. Repensando el derecho desde la colonialidad del poder, *Ius Inkari. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 8 (2020): 218. URL: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkari/article/view/2730>

**22** Rodrigo Gutiérrez Rivas y Mylai Burgos Matamoros, *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México*, (México: IIJ-UNAM, 2020), p. 1.

**23** Hernández Cervantes, *La producción jurídica...* op. cit. p. 119.

**24** “Con el propósito de que dicho sistema normativo tenga un fundamento que dote de validez y legitimidad al resto del cuerpo normativo, Kelsen formula lo que denominaría en lo sucesivo, la “norma fundamental”, también conocida como, “norma fundante básica”, la cual es de carácter esencialmente hipotético, y de ella se desprenden todas las normas jurídicas que terminan configurando el sistema jurídico de un Estado, otorgándole validez al mismo”, Elías Ángeles Hernández, “La norma fundante básica de Hans Kelsen y la regla de reconocimiento de H. L. A. Hart. Un análisis comparativo”, *Edähi Boletín Científico de Ciencias Sociales y Humanidades del ICSHu*, 23(2023): 47. DOI: <https://doi.org/10.29057/icshu.v12i23.11538>

se afianza el monismo jurídico en el Estado moderno. Sin embargo, esta teoría clásica no ha estado exento de críticas. Uno de los argumentos en contra de esta doctrina es la innegable la presencia y coexistencia de más de un sistema de carácter jurídico en un determinado contexto socio-cultural.

Esta concepción generalizada, tanto en la doctrina, enseñanza, aplicación e interpretación de la supremacía del derecho estatal continúa vigente hasta nuestros días tanto en los estudiosos del derecho como en buena parte de la población en general. En buena medida, esto se debe a que la aproximación al estudio del derecho en occidente se hace desde esta perspectiva iuspositivista. Esto es, desde el ámbito académico se va creando la idea en el imaginario colectivo de los estudiantes que no es posible, o siquiera imaginable, la existencia de otras fuentes de donde emane el derecho, minimizando y reduciendo otras expresiones como el Derecho Indígena a meros usos y costumbres en el mejor de los casos. Este paradigma a partir del cual se aprende y concibe el derecho ha servido como argumento para que el Estado, cuando existe controversia por parte de acciones gubernamentales y se vean afectados pueblos indígenas, justifique la inexistencia del Derecho Indígena y se defienda su actuar en detrimento de estos pueblos.

En palabras de Sousa Santos “con el positivismo jurídico del siglo XIX y su manera de concebir la consolidación del Estado de derecho moderno –el Estado para consolidarse requiere que haya una sola nación, una sola cultura, un único sistema educativo, un solo ejército, un único derecho– la justicia indígena se transformó en una violación del monopolio del Estado”<sup>25</sup>. En ese sentido, tanto el monismo jurídico, como su sustento teórico, el iuspositivismo, han creado una brecha entre el derecho estatal y el Derecho Indígena al tratar bajo premisas universalmente válidas homogeneizar postulados y principios que a toda costa han minimizado la existencia, validez y vigencia de estos derechos. En buena medida, el éxito de esta postura imperante se debe a la dicotomía mayoría-minoría. Es decir, al estar el derecho estatal pensado y creado para una sociedad mayoritariamente occidental, no es posible desde esta óptica siquiera pensar en la existencia de otros derechos que en razón de quienes lo tienen como válido, es creado y ejercido por un sector de la sociedad numéricamente inferior.

Así las cosas, y con este breve esbozo a manera de repaso histórico y en relación con los sistemas jurídicos indígenas como en el caso de México, y teniendo como contexto la idea del Estado como ente supremo, al monismo jurídico como resultado de esa concepción reduccionista del derecho y al enfoque iuspositivista como base teórica imperante en la enseñanza, interpretación y aplicación del Derecho, es imprescindible y necesario, dadas las circunstancias actuales, aproximarnos al fenómeno jurídico desde otras perspectivas teóricas y paradigmas que estén acordes a una realidad que demanda posturas más plurales, inclusivas y abiertas a otras formas de expresión. Enfoques que no necesariamente tengan como sustento una visión de mayoría-minoría,

**25** Boaventura de Sousa Santos, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, (Bolivia: Ediciones Abya-Yala, 2012), p. 17.

sino más bien, estén enfocados en la simple existencia y vigencia de otros órdenes jurídicos que coexisten en un mismo espacio geo-cultural.

A pesar del intento del Estado mexicano en un primer momento de desaparecer toda forma de divergente de manifestación, y posteriormente imponer una serie de valores, principios y normas de carácter general, el Derecho Indígena sigue siendo válido y vigente como sistema jurídico en México en los pueblos indígenas. En ese sentido, dada la coexistencia de sistemas jurídicos en un mismo escenario, teorías relativamente nuevas como la Crítica Jurídica Latinoamericana, y paradigmas emergentes como la interculturalidad, (a diferencia del multiculturalismo), ofrecen un panorama innovador y sobre todo compatible con una realidad que por mucho tiempo han tratado de mantener al margen e incluso negar su existencia. Estas posturas, en contraposición al iuspositivismo, permiten replantear la idea de lo que entendemos por derecho a partir de un acercamiento por medio de la inclusión, relación simétrica, respeto mutuo, pluralidad de ideas y de saberes, interacción positiva y diálogo intercultural.

## V. Estado mexicano, monismo jurídico y Derecho Indígena

La conformación del Estado soberano y con ello el predominio del monismo jurídico, además de la consecuentemente expansión del capitalismo y otras ideas liberales, sirvieron como base ideológico-argumentativa tras la consolidación de los incipientes estados en América Latina tras el logro de su independencia en el siglo XIX. En ese sentido, tras independizarse de España y Portugal, estas ideas liberales importadas de Europa a las colonias en América se manifestaron en todos los ámbitos de la vida. En el caso de México, además de las influencias culturales, lingüísticas, religiosas, educativas y económicas derivadas del contacto de dos mundos diferentes, las ideas de occidente se vieron reflejadas en la creación de instituciones que seguían el modelo europeo. Entidades que afectaron seriamente la forma de articulación entre el derecho recién creado por el Estado mexicano y los sistemas jurídicos indígenas que ya existían desde mucho tiempo atrás.

Sobre el particular, “en el plano jurídico, la concepción monista del derecho encuentra su apoyo en el positivismo jurídico. El positivismo va a primar la ley escrita, en detrimento de la costumbre. De este modo el derecho es concebido como el sistema de normas escritas emanadas por el Estado”<sup>26</sup>. Esta teoría sería entonces utilizada como argumento por los nacientes Estados latinoamericanos para minimizar o poner en duda la existencia y vigencia del Derecho Indígena. Este enfoque reduccionista del derecho al ámbito estatal aún sigue vigente y predominando tanto en la formación, creación, interpretación y aplicación del derecho. Es entonces a partir de la conforma-

**26** Vicente Cabedo Mallol, “De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena”, *Política y Cultura*, 21(2004): 73-74. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422004000100006&lng=es&nr m=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000100006&lng=es&nr m=iso). ISSN 0188-7742.

ción de los Estados en América Latina que se empieza a configurar la noción de valores y criterios universalmente válidos pese a que en esos momentos existía una diversidad de pueblos que no se identificaban con las nuevas formas traídas de occidente, por el contrario, resultaban desconocidas y ajenas a su realidad.

A manera de esbozo, en México desde la época colonial pueblos y comunidades indígenas fueron considerados y tratados como minorías culturalmente inferiores, atrasadas y diferentes a la sociedad dominante. Razón por la cual fueron excluidos y marginados tanto social, como económica y jurídicamente en un afán de aniquilarlos en un primer momento, y al no lograrlo, asimilarlos o integrarlos a una sociedad mayoritaria que nada tenía que ver con sus formas de vida. Aunque se respetaron ciertas prácticas, territorios e instituciones indígenas por parte de la Corona española, no dejaron de ser discriminados y sin posibilidades de acceso a un estatus social más alto, pues llegar a ello implicaba dejar atrás todo su bagaje cultural e insertarse a la nueva dinámica social de las grandes ciudades que iban emergiendo. Cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurriría en el México independiente, durante la Colonia algunos pueblos indígenas gozaron de cierta autonomía que les permitía continuar con su ritmo de vida acorde a sus costumbres.

Con el naciente Estado mexicano en 1821 tras la lucha de independencia iniciada en 1808, contrario a lo esperado por los pueblos indígenas quienes por cierto, fueron pieza clave en el éxito del movimiento armado<sup>27</sup>, se manifiesta un desconocimiento institucional generalizado hacia este sector de la población a partir de una política en principio homogeneizadora, así como así como pasar por alto sus derechos en la normativa, tanto federal como local<sup>28</sup>. Los pueblos indígenas más próximos a las ciudades fueron forzados a integrarse a un sistema de vida de tipo occidental con tintes liberales-individualistas que no concordaban con su tradicional forma de vivir. En lo que se refiere a sus derechos como indígenas (entendidos como derechos subjetivos) de acuerdo con López Bárcenas, en términos generales “el tratamiento constitucional

**27** De acuerdo con Martha Chávez Padrón, los indígenas “se habían incorporado con la ilusión de recuperar lo que habían sido sus territorios y mejorar sus niveles de vida”. Martha Chávez Padrón, *El derecho agrario en México*, (México: Porrúa, 2010), p. 193. De la misma manera se sabe que, “no fueron principalmente mestizos y criollos quienes la conformaron [la lucha armada], como había sostenido la historiografía tradicional, sino que la participación de los indios fue muy elevada, según Eric Van Young de un 50 a 60%”. Gisela Von Wobeser, “Los indígenas y el movimiento de independencia”, *Revista Estudios de cultura náhuatl*, 42 (2011): 299-300. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0071-16752011000100016&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0071-16752011000100016&lng=es&nrm=iso)

**28** Por citar algunos ejemplos, tenemos que en el Plan de Iguala (1821) se proclamó la igualdad sin distinción entre los habitantes, dejando de lado toda diferenciación de la población indígena. En el Acta Constitucional de la República Mexicana (1824), no se hacía mención alguna de derechos indígenas. La Constitución de 184 de igual manera, no hace referencia alguna a este sector de la población. De conformidad con López Bárcenas, algunas excepciones a lo expuesto se dieron en los estados de Oaxaca, Sonora, Sinaloa, Jalisco y Chiapas, pues en su normativa hacían mención expresa o implícita a los indígenas, concediéndoles ciertos derechos. Otros estados hicieron totalmente lo contrario al atentar directamente contra ellos a partir de políticas y leyes que iban contra de sus intereses. Ejemplo de ello, son los estados de Hidalgo y Yucatán. Para un estudio más profundo y detallado sobre este punto, se recomienda ampliamente consultar a Francisco López Bárcenas, *Legislación y derechos indígenas en México*, (México: H. Cámara de Diputados, LXI Legislatura, 2010).

anterior [a la Constitución de 1917, vigente hasta nuestros días en México] sencillamente prescindía de todo derecho indígena con una pertinacia que acusaba la fuerza de sus motivaciones de fondo”<sup>29</sup>.

Así las cosas, en un naciente Estado mexicano cuyo escenario estuvo marcado por luchas intestinas y ataques del exterior con resultados negativos como la pérdida de la mitad del territorio nacional, los indígenas se vieron seriamente afectados. En términos constitucionales, la ideología individualista de corte liberal derivó en un monismo jurídico exacerbado el cual tuvo su mayor expresión en la Constitución de 1857 en la cual no había precepto que hiciera mención de reconocimiento a los pueblos indígenas y como consecuencia, de sus sistemas legales, ni de la diversidad cultural que prevalecía en ese momento. A partir de este momento se inicia toda una serie de políticas que pretendían establecer una sociedad homogénea que permitiera el desarrollo nacional. Para Rosillo Martínez, “este liberalismo jurídico produjo las leyes de desamortización, una interpretación individualista del Derecho por los tribunales, y las leyes sobre baldíos. Este Derecho privatizó la propiedad agraria, lo que representó funestas consecuencias para las comunidades indígenas”<sup>30</sup>.

Haciendo un salto histórico en la historia de México nos ubicaremos en el contexto de la Revolución Mexicana de principios del siglo XX. Cabe señalar que este movimiento tuvo entre sus filas, entre otros sectores, nuevamente a integrantes de pueblos y comunidades indígenas cuyas demandas tenían que ver con la tenencia o devolución de sus territorios que ancestralmente venían ocupando. Al término del movimiento armado y con la Constitución de 1917, la primera de tipo social en el mundo (vigente hasta nuestros días) como resultado de este conflicto y como materialización de demandas de diversos grupos sociales, el artículo 27 dio respuesta a ciertas exigencias de este sector. No obstante, a pesar de las altas expectativas, no se les reconoció como indígenas o sujetos de derecho, ni se les otorgó autonomía en cuanto a sus sistemas jurídicos, asimilando o encasillando erróneamente la cuestión o “problemática” indígena a los temas que tenían que ver con los campesinos.

Posterior a este movimiento social, las políticas del Estado mexicano hacia los indígenas en el siglo XX difirieron respecto de aquellas que se implementaron en el siglo XIX. Esto es, aunque no se combatían con el mismo afán de desaparecerlos o exterminarlos o en el mejor de los casos, assimilarlos a la sociedad y dinámica mayoritaria, “sí los consideró como una etapa a superar, para ser integrados al desarrollo nacional. Entre estas políticas destacan el desprecio por las lenguas indígenas, fomentando la castellanización como elemento de “unidad nacional”; y la reducción de la cultura indígena a meras expresiones superficiales, presentadas como folklore<sup>31</sup>. Una de las políticas que se llevó a

29 López Bárcenas, *Legislación y derechos indígenas en México...* op. cit. p. 13-14.

30 Alejandro Rosillo Martínez, “Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, *Rev. Direito e Práxis*, 4(2017): 3054. <https://www.scielo.br/j/rdp/a/TW5mykzPSHWjbMCRVkkZRFfi/?lang=es&format=pdf>

31 Rosillo Martínez, “Pluralismo Jurídico en el...” op. cit. p. 3054.

cabo para lograr la asimilación e integración masiva de indígenas fue a través de la educación pública. Así, mediante el predominio del idioma español como lengua oficial se dio el proceso de aculturización y su consecuente integración a la sociedad mayoritaria

Como podemos observar, esta política pública cuya base ideológica radicaba en la premisa que para alcanzar el tan anhelado progreso nacional era requisito *sine qua non* tener una sociedad homogénea, pasó de la teoría a la práctica. De ahí que el propósito era integrar a los indígenas a la sociedad mayoritaria de tipo urbana y en la medida de lo posible, desaparecer toda evidencia e identidad cultural propia. Así las cosas, esta tendencia asimiliacionista se vio materializada con la creación en 1921 de la Secretaria de Educación Pública (SEP) cuyo propósito era educar a indígenas mediante una actitud o tendencia a la “mexicanización” o “castellanización”, pensamiento que según sus iniciadores y propagadores tenía “razones humanitarias como políticas, económicas y culturales, lo que llamó la atención sobre las pesadas condiciones de vida que tenían estas capas sociales, hasta ahora al margen”<sup>32</sup>. Además de la SEP, otras dependencias fueron creadas con fines integracionistas como el Instituto Indigenista Interamericano (III) con sede en México.

Ulteriormente, se creó el Instituto Nacional Indigenista (INI) sustituido por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en 2003, actualmente Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI). Esta tendencia a la asimilación como política pública que pretendía incorporar a indígenas a la vida nacional se había convertido, según Schmelkes, “en la última manifestación del temor a la diversidad”<sup>33</sup>. Las ideas integracionistas que habían comenzado tras la independencia de México en el siglo XIX, aunque con variantes en su implementación, continúan aún vigentes. México desde su nacimiento en 1821 tuvo la firme convicción de negar lo que históricamente había existido: pueblos indígenas asentados a lo largo y ancho del territorio nacional desde tiempos inmemoriales. Pueblos que, más allá de sus expresiones culturales, cosmovisiones y formas de subsistencia, cuentan como cualquier sociedad organizada, con un *Derecho propio*, instituciones, sistemas de sanciones y formas particulares de impartir justicia.

Así las cosas, el monismo jurídico se vio reflejado desde la consumación de la independencia en las Constituciones incluso en la de 1814 que no entró en vigor. Con esta idea en el pensamiento y en la práctica jurídica se pasó por alto la existencia del Derecho Indígena mayormente consuetudinario, de tendencia oral y que pasa de generación en generación, aspecto que no le resta validez ni vigencia, pues era y es aceptado y respetado por pueblos indígenas. Lo anterior se dio así para dar paso a un derecho creado por el Estado, de tendencia escrita tanto en la forma como en su aplicación procesal el cual, a partir de una idea de superioridad basado en una tendencia mayoritaria, desconoce toda manifestación jurídica ajena a lo que crea el propio Estado. Choque

32 María Frankowska, “Aculturación de los indios en México”, *Revista Estudios Latinoamericanos*, 1 (1972): 121. URL: [http://www.estudios-online.org/images/estudios/01/el01\\_03\\_frank.pdf](http://www.estudios-online.org/images/estudios/01/el01_03_frank.pdf)

33 Olivia Gall, et. al., *La discriminación racial*, (México: CONAPRED, 2005), p. 93.

jurídico-cultural que, gracias al predominio del iuspositivismo como fundamento del monismo jurídico, continúa presente hasta nuestros días.

No es sino hasta las reformas de 1992 y 2001 cuando se trata el tema indígena en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No obstante, y a pesar de significar un avance considerable, dichas reformas no han dejado de ser objeto de críticas y constantes debates desde la doctrina, pues aun y cuando reconocen el carácter pluricultural del país, no responden a la problemática originada por la diversidad en donde indígenas han surgido como nuevos actores políticos que exigen reconocimiento, espacios de participación y respeto a su forma de concebir la realidad, y como hemos dicho, de su *Derecho propio*. De acuerdo con Maldonado Ledezma, “en el siglo XXI el lastre de la dominación y la subyugación de la cual son objeto los pueblos indígenas en México no ha sido eliminado”<sup>34</sup>. Por lo tanto, y dada la coyuntura actual, se requiere de nuevos enfoques teóricos como la Crítica Jurídica Latinoamericana y la interculturalidad en razón de que permiten y hacen posible el reconocimiento e inclusión efectiva del Derecho Indígena en relación con el derecho estatal-occidental, pues hasta ahora, la concepción monista del derecho es la ideología que sigue imperando y marcando el destino del derecho de pueblos indígenas.

## VI. Reflexiones finales

La configuración del Estado moderno en Europa y del consecuente monismo jurídico cuyo fundamento teórico-filosófico lo podemos encontrar en el iuspositivismo, fueron factores político-ideológicos determinantes en la conformación del Estado mexicano a principios del siglo XIX. Lo anterior fue así puesto que su creación como ente soberano frente a la comunidad internacional se dio bajo la misma dinámica, aun y cuando el contexto mexicano en todas sus vertientes distaba mucho del europeo. En ese sentido, el nuevo Estado y la consecuente centralización o concentración del poder, trajo consigo una serie de cambios en todas las estructuras político-administrativas con consecuencias a todas las esferas de la actividad estatal incluida la materia jurídica, la cual se vio influenciada por la concepción del monismo jurídico que erradicó todo fenómeno jurídico que no estuviera dentro del marco estatal.

Así las cosas, en un escenario como lo que ahora es México en el cual, desde mucho tiempo atrás han existido pueblos y comunidades indígenas, sus formas de vida, cosmovisiones y manifestaciones culturales particulares, entre ellas su *Derecho propio* o Derecho Indígena, se vieron seriamente afectadas por las nuevas directrices constitucionales y legales del recién Estado. Es decir, con el Estado como único productor de normas jurídicas llevadas a cabo por un cuerpo legislativo, se dejó al margen a otras formas de expresión jurídicas entre las cuales estuvo el Derecho Indígena en un afán de tener un derecho único para toda la sociedad. Lo anterior se dio como consecuencia de la identificación Estado-derecho, esto es, todo el derecho sería del Estado, y todo

34 Ictzel Maldonado Ledezma, “De la multiculturalidad a la interculturalidad: la reforma del estado y los pueblos indígenas en México”, *Andamios, Revista de la investigación social*, 14 (2010): 296. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632010000300012](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632010000300012)

el Estado sería de derecho, lo que sin duda significó cerrar las posibilidades a cualquier otra forma de producción legal ajena al propio ente estatal.

El monismo jurídico como idea imperante que implica la existencia un único derecho valido dentro de las fronteras estatales y, por ende, depositario de la impar-tición de justicia, significó para los pueblos indígenas que su *Derecho propio* fuera drásticamente reducido, en el mejor de los casos, a usos y costumbres. Lo anterior se puede percibir desde las primeras Constituciones, incluso en aquellas que nunca entraron en vigor. Es así como el monopolio de la producción normativa desconoció de manera formal al Derecho Indígena, más no así en lo sustancial, pues los sistemas jurídicos indígenas siguen aún hoy vigentes. De un recorrido breve por la historia de lo que ahora es México, encontramos que no existe en la normativa derecho alguno que haga alusión al reconocimiento del Derecho Indígena, hasta hace algunos años. Por el contrario, desde el surgimiento como Estado soberano se intentó a través de diversas políticas públicas, entre ellas la educación, asimilar o integrar a integrantes de estos pueblos a la sociedad mayoritaria, pues se tenía la firme idea que únicamente a partir de lograr una población homogénea en todas sus variantes, sería factible alcanzar el tan esperado desarrollo nacional.

Por último, no es sino hasta 1992 y 2001 cuando a nivel constitucional (artículo 2º) se reconoce, después de una serie de luchas por parte de este sector de la sociedad que la “composición pluricultural [está] sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” y con ello de sus sistemas legales, aunque con algunos matices que hasta hoy son materia de debate y análisis. Así las cosas, y pese a que se ha dado el reconocimiento del Derecho Indígena desde la formalidad en una suerte de diversidad jurídica, en el día a día de estos pueblos y respecto a la validez de su *Derecho propio*, sigue vigente no solo en el imaginario jurídico, sino en la práctica procesal la idea arraigada del monismo jurídico. Es decir, en última instancia los pueblos indígenas, aunque gozan de autonomía constitucional respecto a su libre determinación en cuanto a la aplicación de sus sistemas legales, deberán hacerlo “sujetándose a los principios generales de esta Constitución” (Art. 2º Constitucional). Precepto utilizado como argumento en resoluciones judiciales en detrimento del reconocimiento del Derecho Indígena, ya sea poniendo en tela de juicio su autenticidad, es decir, desconociéndolo, o bien, si gradualmente se reconoce, se resuelve que va en contra de la Constitución y en consecuencia del orden público. Por lo tanto, no podría ser catalogado como un genuino sistema jurídico. Lo anterior, como podemos observar, coloca al Derecho Indígena hasta ahora, en un callejón sin salida.

## Referencias consultadas

- Ángeles Hernández, Elías. “La norma fundante básica de Hans Kelsen y la regla de reconocimiento de H. L. A. Hart. Un análisis comparativo”. *Edähi Boletín Científico de Ciencias Sociales y Humanidades del ICSHu*, 23(2023): 45-56. DOI: <https://doi.org/10.29057/icshu.v12i23.11538>
- Cabedo Mallol, Vicente. “De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena”. *Política y Cultura*, 21(2004): 73-93. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422004000100006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000100006&lng=es&nrm=iso). ISSN 0188-7742.
- Cárdenas Gracia, Jaime. *Del estado absoluto al estado neoliberal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, IJ-UNAM, 2017.
- Cóndor, Eddie. *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2011.
- Chávez Padrón, Martha. *El derecho agrario en México*. México: Porrúa, 2010.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Perú: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Bolivia: Ediciones Abya-Yala, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valadez, Diego. *Formación y perspectivas del estado en México*. México: El Colegio Nacional-UNAM, 2010.
- Frankowska, María. “Aculturación de los indios en México”. *Revista Estudios Latinoamericanos*, 1 (1972): 101-154. URL: <https://estudioslatinoamericanos.pl/index.php/estudios/article/view/346/263>
- Gall, Olivia, et. al. *La discriminación racial*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), 2005.
- Garzón López, Pedro. “Pluralismo jurídico”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 5(2014): 186-193. URL: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2178>
- Garzón López, Pedro. “Pluralismo jurídico, derecho indígena y colonialidad jurídica. Repensando el derecho desde la colonialidad del poder”. *Ius Inkarrri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 8 (2020): 329-346. URL: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarrri/article/view/2730>
- Hernández Cervantes, Aleida. *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*. México: CEIICH-UNAM, 2014.
- López Bárcenas, Francisco. *Legislación y derechos indígenas en México*. México: H. Cámara de Diputados, LXI Legislatura, 2010.
- Maldonado Ledezma, Ictzel. “De la multiculturalidad a la interculturalidad: la reforma del estado y los pueblos indígenas en México”. *Andamios, Revista de la investigación social*, 14 (2010): 287-319. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632010000300012](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632010000300012)
- Melgarito Rocha, Alma Guadalupe. *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*. México: CEIICH-UNAM, 2015.
- Narváez Hernández, José Ramón. “El estado moderno en Europa. Instituciones y derecho” en *Historia mexicana*. México: El Colegio de México, 2006.
- Rosillo Martínez, Alejandro. “Fundamentos del pluralismo jurídico desde la filosofía de la liberación”. *Revista Derechos en acción* (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales) no. 2, (2017): 51-74. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37685.pdf>
- Rosillo Martínez, Alejandro. “Pluralismo

- Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. *Rev. Direito e Práxis*, 4(2017): 3037-3068. <https://www.scielo.org.br/j/rdp/a/TW5mykzPSHWjbMCR-VkKzRFf/?lang=es&format=pdf>
- Sánchez Rubio, David. “Sobre el derecho alternativo. Absolutización del formalismo, despotismo de la ley y legitimidad”, en de la Torre Rangel, J.A. *Derecho alternativo y crítica jurídica*. México: Porrúa, 2002.
- Von Wobeser, Gisela. “Los indígenas y el movimiento de independencia”. *Revista Estudios de cultura náhuatl*, 42 (2011): 299-312. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0071-16752011000100016&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0071-16752011000100016&lng=es&nrm=iso)
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Madrid: Dykinson, 2018.