

El proceso axiológico, jurídico y meta-jurídico de los círculos de paz y justicia restaurativa de los pueblos originarios en México

The axiological, legal, and meta-juridical process of the circles of peace and restorative justice among original peoples in Mexico

Saúl Adolfo Lamas Meza

Universidad de Guadalajara

<https://orcid.org/0000-0002-4680-9513>

slamas100@hotmail.com

Jorge Antonio Leos Navarro

Universidad de Guadalajara

<https://orcid.org/0009-0000-1444-5455>

a.leos@ucea.udg.mx

Fecha de recepción: 21/11/2022

Fecha de aceptación: 31/03/2023

Resumen:

Los actuales modelos de Justicia Alternativa tuvieron su origen en las prácticas tradicionales restaurativas desarrolladas por los pueblos autóctonos, los cuales se han caracterizado por haber moldeado de forma autónoma sus propios sistemas de impartición de justicia; erigiendo con el devenir del tiempo, una justicia de naturaleza restaurativa funcional, dinámica y exitosa, que sigue vigente hasta estos días en múltiples comunidades indígenas en México. El presente artículo sigue el método inductivo, ya que las variables de esta investigación se desarrollarán inferencialmente, es decir, de lo concreto a lo abstracto, a través de un proceso constructivista. Asimismo, se emplea el método etnográfico, al analizar los patrones de comportamiento, tradiciones, idiosincrasia, cosmovisión, roles sociales, convencionalismos y modelos sociales que inciden en sus sistemas de

justicia social, con la finalidad de dar cuenta, desde un enfoque antropocéntrico-jurídico, a los esquemas restaurativos que los pueblos originarios han utilizado históricamente para mediar y resolver sus conflictos, así como describir la forma de interacción y los patrones jurídicos que subyacen en su estructura organizativa y las variables que le componen: costumbres, valores, rituales, lenguaje, símbolos y esquemas de mediación que emplean para desarrollar sus círculos restaurativos, inspirados en la cultura de paz y en la filosofía de avenencia como mecanismos de impartición de justicia.

Palabras clave: Justicia restaurativa, círculos de paz, justicia indígena, mediación comunitaria

Abstract:

Current models of alternative justice trace their origins back to the traditional restorative practices developed by autochthonous peoples, who have been characterized historically by molding their own systems of administration of justice autonomously and erecting, over time, forms of functional, dynamic, and successful restorative justice that have been maintained to this day in numerous indigenous communities in Mexico. This article adopted the inductive method in which variables are developed inferentially; that is, from the concrete to the abstract, through a constructivist process. In addition, it employed the ethnographic method to analyze the behavioral patterns, traditions, idiosyncrasies, worldview, social roles, conventions, and social models that influence the social justice systems of these peoples, in order to elucidate, from an anthropocentric-legal perspective, the restorative measures that indigenous peoples have used through history to mediate and resolve their conflicts. This article also describes the legal patterns and forms of interaction that underlie their organizational structure and the variables that compose them, including customs, values, rituals, language, symbols, and mediation schemes, all of which participate in the development of their restorative circles, inspired by the culture of peace and the philosophy of accommodation as mechanisms for the administration of justice.

Keywords: Restorative justice, circles of peace, indigenous justice, community mediation

I. Introducción

Para abordar el tema de la mediación, es pertinente que retrocedamos en la historia, pues el principio de la justicia restaurativa, los círculos de paz y la mediación comunitaria, surge en los pueblos originarios. Estos definieron sus prácticas sociales, políticas y jurídicas basándose en sus tradiciones, costumbres, usos sociales, creencias y cosmovisiones, las cuales extrapolaron para crear sus propios sistemas comunitarios que les permitieran alcanzar el bien común en un entorno organizado a través de convencionalismos que contribuyeran a afianzar sus ideologías, fortalecer la identidad de sus pueblos y desarrollar armónicamente sus anhelos colectivos.

Es mediante estos antecedentes que se puede concluir que la justicia comunitaria, basada en los círculos de paz y en las prácticas restaurativas, ha precedido a los sistemas normativos institucionales formales. Esto quiere decir que la justicia como categoría epistémica antecede al Estado, quien la toma para formalizarla y darle contención, por lo que no la crea *a priori*, sino que solo la organiza y sistematiza *a posteriori*. De esta forma, el Derecho subjetivo precede al Derecho objetivo, y la estructura del Estado surgió por una necesidad de regular e institucionalizar las prácticas a través de lo que Rousseau (2014) denominaría como un “contrato social tácito”, cuya dinámica describe en los siguientes términos:

...para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad completa de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social. El Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato. Del mismo modo, quienes lo firman pueden cambiar los términos del contrato si así lo desean; los derechos y deberes no son inmutables o naturales. Por otro lado, un mayor número de derechos implica mayores deberes; y menos derechos, menos deberes (p. 13).

De acuerdo a esta teoría, derivar el poder al Estado —considerado como un ente administrativo externo— se tornó en una necesidad común a efecto de erigir un organigrama político-social, estable, certero y funcional. Sin embargo, con el devenir del tiempo, ha quedado evidenciado que el intervencionismo estatal ha anulado a múltiples sistemas etnográficos que antes eran autónomos y se basaban en sus propias tradiciones. Siendo de esta manera, las comunidades indígenas han sido progresivamente absorbidas por el Estado, lo que las ha llevado —paradójicamente— a emprender una lucha reivindicatoria por recuperar el reconocimiento de su identidad pluricultural y la autonomía normativa de sus instituciones tradicionales. Estas últimas históricamente han sido exitosas *de facto* o sin fundamento jurídico, a tal grado que incluso han sido imitadas por el

derecho formal, particularmente sus mecanismos alternos de solución de conflictos y sus figuras jurídicas restaurativas, tales como la mediación y los círculos de pacificación.

II. La justicia restaurativa: un legado histórico de los pueblos indígenas para el mundo

Cuando se evoca el tema de la justicia restaurativa, por lo regular se le define como un modelo paradigmático de impartición de justicia que se ha tornado en un esquema que ha superado al arraigado sistema retributivo. Sin embargo, este modelo emergente, que se ha popularizado en múltiples legislaciones internacionales, no es nuevo del todo, pues tiene sus raíces en el derecho consuetudinario indígena y tribal. En este sentido, los modelos modernos de justicia reparatoria y mediación, en palabras del padre de la justicia restaurativa, Howard Zehr, en realidad son “una mezcla de los mejores enfoques tradicionales y de la sensibilidad de los modernos derechos humanos” (2007, p. 7).

La justicia restaurativa contemporánea surgió —o resurgió, en realidad— como un modelo que recuperó las mejores prácticas de la justicia comunitaria tribal —la cual consiste en círculos de pacificación y mediación a través de los consejos de ancianos— e integró las figuras exitosas de los modelos jurídicos formales actuales; es por ello que Claus Roxin (2000) ha definido este esquema alternativo como una justicia de tercera vía. Y aunque parece un sistema reciente, existen registros que pueden comprobar su existencia y utilización en múltiples culturas antiguas, tales como la cristiana, la islámica, la hindú, la budista y la judía; así como siglos de práctica en América, Europa, China, Medio Oriente, el norte de África y Japón (Cheldelin, 2008). A pesar de esto, su origen y afianzamiento específico se sitúa en las prácticas de justicia comunitaria que desarrollaron los pueblos autóctonos.

La Dra. Teresa María del Val (2012), profundizando en los orígenes de la justicia restaurativa autóctona, refiere que probablemente el método pacífico para resolver conflictos de las etnias tribales provenga de los mongoles —los cuales fueron los primeros en inmigrar y poblar el continente americano—, debido a que en sus comunidades contaban con la figura del chamán, quien se tornaba de forma polifacética en asesor político, guía espiritual y pacificador o mediador de conflictos internos.

Otro antecedente de práctica tradicional de justicia restaurativa y mediación es la que ha sido milenariamente utilizada por las comunidades hawaianas, a través de lo que ellos llamaban *Hoponopono*. La misma María del Val (2012) describe esta técnica de la siguiente forma:

...*Hoponopono* indica la esencia de la gestión del conflicto. *Hoo* es un verbo que quiere decir que algo suceda, y *Pono* corresponde a “correcto”, y *Ponopono* refuerza el *pono* y quiere decir “lo completamente correcto”. En esta práctica, la gestión del conflicto la lleva a cabo un *Haku* o una *Hakuna*, las cuales son personas muy respetadas en la comunidad, y que generalmente pertenecen a familias donde los padres o madres son *Haku* o *Hakuna*. De acuerdo a los principios de la cultura hawaiana, en este procedimiento no se puede, o agraviar, o echar la culpa a alguien, por eso la ofendida al contar su historia al *Haku* dice: “yo he hecho”. Cuando relata el hecho, no dice el “perpetrador ha hecho”, porque, de acuerdo a sus costumbres y creencias, todos son responsables de todo. En las conversaciones, el *Haku* identifica el hecho desarmonioso; así, cuanto el *Haku* lo considera procedente, abre el proceso con un *Pule*, o sea, con una oración para pedir a sus dioses ayuda y bendiciones que le permitan llegar a una solución completamente correcta. Acto seguido, hace una síntesis verbal del problema, para inmediatamente entrar al *Mihi*, que constituye una fase de resolución que permite el intercambio de confesión, perdón, liberación y restauración. Por último, se entra en el *Pani*, que es una fase de cierre para resumir lo ocurrido y para dar gracias espirituales e individuales por el resultado alcanzado. En esta oportunidad, las partes también se hacen regalos y terminan el proceso compartiendo alimentos.

En el mismo tenor, la cultura de los maoríes aplica el sistema TE WHANAN AWHINA. *Whanau* quiere decir la gran familia, la comunidad; mientras que la traducción de *Awhina* es cuidar, velar, proteger. Esto quiere decir que con este modelo se busca cuidar, velar y proteger a toda la comunidad. Este sistema se desarrolla a través de un pre-círculo, en el que se reúnen víctima y victimario, con el objeto de que el responsable acepte lo que ha hecho y, como parte del proceso de sanación, debe otorgar la casi certeza de que no reincidirá (2012).

Un ejemplo más es el de *Wayúu*, al norte de Colombia y el noroeste de Venezuela. Este pueblo ha conservado prácticas de justicia alternativa comunitaria en consonancia con su idiosincrasia autóctona, a través de una dinámica denominada *Pütchpuúii*, la cual consiste en la congregación de un Consejo de Mediadores al que los miembros del clan someten sus desavenencias (Weilder Guerra, 2002). En esta cultura

...los palabreros Wayuu, especialistas indígenas en la solución de disputas, no perciben las desavenencias entre individuos o grupos humanos como fenómenos indeseados de patología social, sino que los consideran eventos cíclicos inherentes a la vida en comunidad, que brindan la oportunidad de recomponer las relaciones sociales (p. 134).

El 15 de noviembre del 2010, la UNESCO declaró Patrimonio Inmaterial de la Humanidad al sistema normativo WAYUU aplicado por sus palabreros nativos.

En lo que respecta a Norteamérica, la comunidad navajo se ha distinguido por el fomento de la justicia tribal. Los navajo es una comunidad basada en los círculos de paz guiados por los líderes, denominados *peace-makers*. Es a través de un esquema de gerontocracia en el que un Consejo de Ancianos se convierte en el órgano colegiado para resolver los conflictos al interior de la comunidad. Aludiendo a esta cultura, Cynthia Olson (2000) considera que la mediación penal tiene su origen en los tribunales pacificadores de los indígenas navajos y sus costumbres jurídicas nativas.

Asimismo, la comunidad menonita en Canadá se ha distinguido por fomentar la justicia alternativa juvenil a través de encuentros restaurativos entre víctima y victimario, convirtiéndose en los pioneros en la creación de centros oficiales de mediación en el continente americano. Por otro lado, en México, los wixaritari han popularizado la figura de los círculos de sanación, a través de esquemas de gerontocracia restaurativa, especialmente a través del Consejo de Kawiteros. Para este último, Dorantes Carrión y Hernández Osorio (2019) ofrecen una explicación en la que nos comparten que

El Consejo de Ancianos Huichol (Kawiterutsixi) posee ideologías individuales y colectivas. Su conocimiento sirve para compartir, en los espacios de dominio, la resolución a los problemas y conflictos; comparte sus saberes y conocimientos con base en su experiencia comunitaria, lo hace con orden, de manera pacífica, conociendo los detalles, escuchando, preguntando el origen del problema y sus causas. Su intención es que todos, al tomar la decisión y escuchar la resolución de los viejos sabios (expertos en resolver asuntos de la comunidad), puedan ir por el buen camino, solucionando el problema, y que los afectados reciban las orientaciones pacíficamente (p. 78).

Hasta aquí, de todo lo anteriormente expuesto, es indiscutible la influencia que ha tenido el Derecho Indígena en la construcción de los esquemas actuales de mediación comunitaria y justicia restaurativa de todo el mundo. Su importancia es tal, que la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus órganos regionales de defensa de los procedimientos especiales, desde sus orígenes ha insistido en fomentar el respeto de los ordenamientos jurídicos locales y de los mecanismos de justicia de los pueblos indígenas, acatando su autonomía legislativa y su derecho natural de practicar sus usos, costumbres y tradiciones ancestrales, a efecto de que los pueblos originarios preserven sus instituciones comunitarias.

III. El reconocimiento del Derecho Indígena en el marco internacional

Para profundizar en la justicia indígena, es inevitable que remitamos a los orígenes de la humanidad, en donde los seres humanos —gregarios por naturaleza—

se vieron en la necesidad de juntarse y formar comunidades que les permitieran subsistir en entornos funcionales, compartiendo fines colectivos. Puede decirse que esto surgió a partir de su pre-estancia nómada, donde aprendieron que el individuo que se sustrae de la dinámica de interacción comunitaria o se auto-segrega por un fin egoísta, irremediamente está condenado a perecer. Es así como desde el comienzo de su proceso evolutivo, el humano se reconoció así mismo como un ser social, un *Zoonpolitikón*, un ser comunitario (Aristóteles, 2004).

Frederick Engels, en su libro *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, disertando sobre el origen de la vida comunal, refiere que

En el estadio de la civilización encontramos aquí por primera vez el arado de hierro tirado por animales domésticos, lo que hizo posible la roturación de la tierra en gran escala —la agricultura— lo que produjo, en las condiciones de entonces, un aumento prácticamente casi ilimitado de los medios de existencia; todo ello motivó un rápido aumento de la población, la cual se instaló densamente en pequeñas áreas (2017, p. 6).

Basándonos en esto, luego así fue como surgieron las primeras comunidades aborígenes, es decir, los pueblos indígenas originarios. Estos, con el devenir del tiempo, fueron erigiendo sus propias culturas, basadas en sus creencias autóctonas, cuyas raíces se encuentran ligadas a sus territorios y a la naturaleza proveedora, a la cual veneraban como la Gran Madre (Pachamama) y a la que consideraban el origen de su propia identidad cultural, ontológica y espiritual.

Durante el 2019, con motivo del 30° aniversario de la promulgación del *Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales*, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) registró oficialmente algunos indicadores cualitativos que nos ayudan a graficar un panorama claro respecto a la realidad de los pueblos indígenas actualmente. Entre los datos más destacados presentados por la OIT (2019) se encuentra que los pueblos indígenas representan el 6.2% de la población mundial, alrededor de 476.6 millones de personas, de los cuales 238.4 millones son mujeres y 238.2 son hombres. Además, la distribución de las personas indígenas en el mundo por regiones es de 70.5% en Asia y el Pacífico, 16.3% en África, 11.5% en América Latina y el Caribe, 1.6% en América del Norte y 0.1% en Europa Central. De esto, se estima que el 73.4% vive en zonas rurales, mientras que el 26.6% en zonas urbanas.

En cuanto al marco normativo internacional que protege los derechos indígenas y su prerrogativa para que puedan practicar sus propios esquemas de justicia restaurativa autóctona, destacan algunos instrumentos. En primer lugar, se encuentra la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas*, de la cual se pueden resaltar tres artículos particularmente:

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 40. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007).

Con esto puede advertirse que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) pone el foco de atención en concientizar a sus Estados miembros —a quienes va dirigido el instrumento— sobre la importancia de fomentar mecanismos hiperprotectores del derecho consuetudinario indígena y, específicamente, de dotarles de autonomía para que puedan desarrollar sus propios esquemas restaurativos de solución de controversias de acuerdo a sus propios usos ancestrales.

En el mismo tenor, se pronuncia el *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, para el cual se destacan dos artículos:

Artículo 8. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Artículo 9. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (OIT, 1989).

Para la ONU, respetar la libre determinación de los pueblos indígenas es una encomienda de suprema importancia. La Convención exhorta a las legislaciones locales para que tutelen las prácticas de justicia de los pueblos originarios e insta a los Estados a que procuren que sus leyes oficiales, y en general su aparato de gobierno, sean lo menos invasivas con los esquemas de justicia que desde hace mucho tiempo han practicado las comunidades indígenas.

Este mandato se reafirma en la *Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, valiendo la pena recordar el siguiente fragmento de su contenido:

Artículo 3. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.

Artículo 4. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992).

Si bien la Declaración pasada no se focaliza a los pueblos indígenas exclusivamente, sino en general a todo grupo que tenga la categoría de minoritario, insiste en el principio de mínima intervención y respeto a las creencias y prácticas que estos grupos hayan mantenido históricamente, desde luego, siempre y cuando no quebranten los principios ontológicos de los Derechos Humanos Universales. Este instrumento tiene efectos generalizados, caso contrario al instrumento *Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, el cual no es una Convención *per se*, sino un documento analítico redactado por un comité de expertos que fue convocado por la ONU para generar reflexiones sobre la importancia de respetar las prácticas de justicia restaurativa de los pueblos originarios. He aquí algunos de los puntos conclusivos que se desprendieron en el documento oficial:

5°. De conformidad con el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia a nivel externo, de los Estados, e interno, a través de los sistemas consuetudinarios y tradicionales indígenas, y deben tener acceso a la justicia tanto de manera individual como colectiva.

19°. El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental para los pueblos indígenas del que se derivan otros derechos. En relación con el acceso a la justicia, la libre determinación afirma su derecho a mantener y reforzar las instituciones jurídicas indígenas y a aplicar sus propias costumbres y leyes.

49°. Los sistemas de justicia tribal son diversos. En algunos casos, los sistemas de justicia indígenas emplean procesos contenciosos, mientras que en otros recurren a formas tradicionales de resolución de conflictos. Muchos tribunales indígenas aplican la ley escrita o derecho positivo, mientras que otros se guían por leyes, tradiciones y prácticas consuetudinarias no escritas que pueden ser aprendidas principalmente mediante el ejemplo y a través de las enseñanzas orales.

52. La justicia restaurativa se ha practicado de diversas formas en muchas regiones. A diferencia de muchas de las prácticas dominantes de la justicia penal, la justicia restaurativa suele centrarse en la reparación de los daños causados por hechos o actos delictivos. El propósito de la justicia restaurativa puede ir más allá del conflicto inmediato e incluir también la reparación de las relaciones entre los afectados. Las prácticas indígenas de justicia restaurativa han contribuido a los enfoques restaurativos en general, ofreciendo alternativas a los enfoques punitivos o basados en el castigo. (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2016).

Del análisis de los precedentes instrumentos internacionales, se puede advertir la preocupación genuina de la ONU por empoderar a los pueblos originarios y proteger su derecho indígena pluricultural. La principal finalidad consiste en que a cada uno de ellos se les respete su percepción particular de la vida y del mundo, es decir, su cosmovisión fundada en ideas, valores e intereses que definen su cultura y su composición social. Estos dos últimos aspectos derivan de diferencias lingüísticas, historia, proyectos de vida, conceptos y territorio, los cuales crean un mosaico de perspectivas coexistentes en su territorio (Pinacho Sánchez, 2014), dotándolos de una protección legal y un reconocimiento axiológico que garantice la tutela de sus derechos consuetudinarios, sin sesgos políticos ni intervencionismo estatal.

IV. Pluralismo jurídico, derecho indígena y justicia restaurativa en México

México se caracteriza por ser un país multidiverso étnicamente, que se ha forjado históricamente por la hibridación de múltiples grupos autóctonos y mestizajes, que ha evolucionado política, social y normativamente bajo un pluralismo jurídico,¹ y que ha derivado simultáneamente de su pluralismo cultural. Sin embargo, el pluralismo legal no se limita sólo a normas, sino que comprende en realidad pluralidad de sistemas jurídicos (Cifuentes López, 2008), siendo esta última una categoría gnoseológica más compleja.

¹ Las condiciones históricas en las que ha evolucionado nuestro país han generado que converjan diferentes estructuras normativas simultáneamente en una misma región, por lo que la idea de un monismo jurídico en México pareciera improbable e inconveniente. Los intentos de algunos gobiernos por homogeneizar el Derecho, con el pretexto de cohesionar el pacto federal y dotarlo de una estructura regulatoria uniforme, van en contra de la naturaleza multicultural de la que se conforma la nación. Un país multidiverso como el nuestro, con tantas etnias y grupos heterogéneos, no puede ser sometido a un mismo parámetro generalizador. El pluralismo jurídico es la única respuesta para armonizar tantas categorías políticas con raíces idénticas, pero con contextos diferentes.

La convergencia de múltiples ordenamientos jurídicos que perviven al mismo tiempo en un territorio, genera una realidad compleja, y más cuando estos están permeados de filosofías divergentes, como es el caso de la justicia penal mexicana oficial, que tiende al enfoque retributivo y a la justicia consuetudinaria de los pueblos originarios basada en esquemas de corte restaurativo. Cuando estos sistemas confluyen, lo recomendable es que operen individualmente, aunque eventualmente con interacciones complementarias armónicas. Relacionado a esto, Walgrave (2002) expresa que “el formalismo legal no debe inmiscuirse demasiado en los procesos restaurativos, pero estos últimos deben desarrollarse siempre bajo un marco legal” (p. 3). Por su parte, Antonio Carlos Wolkmer (1991) reafirma la idea anterior al referir que “la alteridad como base de un pluralismo jurídico alternativo implica responsabilidad por el otro, a efecto de hacer posible la convivencia de las diferencias” (p. 39).

El pluralismo jurídico en México emanó del choque cultural que devino con el colonialismo, el cual trajo, en primer momento la anulación de los sistemas consuetudinarios que practicaban los pueblos originarios y que actualmente —ya emancipados *de facto*— siguen padeciendo, debilitados, pero en pie de lucha en búsqueda de empoderamiento y reivindicación. En este sentido, Muñoz Delgado (2014) ha reflexionado al respecto, concluyendo que “El olvido de los indígenas se gestó durante varios siglos desde el trágico encuentro de dos mundos. Fueron expulsados al otro lado, por su otredad. Vencidos y humillados, relataron su dolor, habían perdido todo lo que daba sentido a su existencia, hasta les fue negada su humanidad” (p. 89).

Dentro de lo que cabe, la opresión y anulación que vivieron las comunidades autóctonas no fue absoluta, ya que los españoles conquistadores, formados bajo el esquema romanista clásico, sabían que la tradición imperialista aconsejaba respetar los derechos locales de los pueblos conquistados. Así, los derechos tribales fueron parcialmente reconocidos por el sistema dominante, otorgándose a ciertos derechos consuetudinarios la categoría de Fuero —como el popular Fuero de las Leyes de Indias—, “que podía ser aplicado directamente, salvo si iba en contra de las leyes del Estado y/o de la moral cristiana” (González Galván, 1994, p. 79). De esta manera, el orden jurídico indígena se generó como un constructo híbrido, debido a que diferentes fuentes del derecho, precoloniales y coloniales, interactuaron para configurar sus esquemas jurídicos particulares (Idón Moises, 2006). Hoy, a dos siglos de la emancipación del yugo español, los pueblos indígenas siguen luchando por recuperar su identidad, el reconocimiento de sus costumbres y sus derechos consuetudinarios e instituciones *de facto* que les fueron arrebatadas y jamás les han sido devueltas íntegramente. Segregados en comunidades rurales, siguen padeciendo el olvido recalcitrante que devino con el mestizaje.

Para contextualizar, de acuerdo a las estadísticas del INEGI², actualmente en México existen 23.2 millones de personas que se autoidentifican como

² Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

indígenas —11.9 millones de mujeres y 11.3 millones de hombres—, lo que equivale a 19.4% de la población mexicana, y de las cuales el 30.8% hablan alguna lengua indígena (2022). Sin embargo, a pesar de estos números, la legislación mexicana ha actuado tardíamente en el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios. Esto se evidencia en cómo, a pesar de clamores aislados y movimientos taciturnos, no fue sino hasta la reforma constitucional de 1992 que se dio un primer reconocimiento de la composición pluricultural de la Nación Mexicana, integrada por 68 pueblos indígenas. Esta realidad se fue consolidando progresivamente gracias a los impulsos dados por grupos minoritarios de reivindicación indígena, y los esfuerzos del movimiento del EZLN³ finalmente derivaron en la reforma del Artículo 2º Constitucional en el año 2001, la cual erigió un cambio paradigmático en la estructura política del Estado mexicano, al reconocer explícitamente su pluralismo jurídico de la siguiente forma:

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...

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:

Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres...

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...

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

La consolidación del pluralismo jurídico en México representó una victoria histórica. El reconocimiento del derecho indígena y sus prácticas de justicia restaurativa comenzaron a incentivar la flexibilidad del derecho mexicano, su ductilidad y la posibilidad de concebir esquemas de justicia alternativa, abandonando el rigorismo jurídico, históricamente arraigado en la cultura jurídica mexicana.

³ Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

V. Las prácticas de mediación, círculos pacificadores y los esquemas restaurativos gerontocráticos en México

Algunos pueblos originarios conectados con los patrones de la naturaleza, diseñaron esquemas consuetudinarios para debatir sobre las problemáticas que surgían en la comunidad, pero principalmente para resolver los desacuerdos que eventualmente se presentaban entre los miembros del *calpulli*. Es con ello que hablamos de los primeros círculos de pacificación, conciliación y deliberación.

Algunos pueblos nativos —como los navajos, los mayas o los wixárika—, de acuerdo a sus creencias ancestrales, aún consideran que cuando las personas se congregan alrededor de un círculo ceremonial —o rueda de sanación— con el fin de deliberar sobre temas trascendentales para la comunidad, se produce una sinergia comunal que empodera a cada miembro. Este empoderamiento les permite convertirse en actores activos en la toma de decisiones del clan. Kay Pranis (2009) ha reflexionado sobre la sacralidad e importancia que los círculos pacificadores han tenido milenariamente para las comunidades aborígenes, determinando que los seres humanos se han congregado en círculos desde los orígenes de su proceso de socialización. De la misma forma, explica que los círculos constituyen espacios privilegiados para la comunicación, por propiciar una comunicación directa, inmediata, eficaz, igualitaria, y sobre todo muy humana. Otra de las cosas que Pranis agrega es que tanto los círculos tradicionales como su adaptación actual tienen su fundamento en la cosmovisión que entiende al Universo como plenitud, unidad y conexión; de esta manera, el círculo lleva implícita la idea de que todas las personas son iguales, no sugiere jerarquía, implica equilibrio y balance. Los círculos son un proceso de comunicación alternativa, basado en las prácticas tradicionales de diálogo y sanación de las personas indígenas de diferentes partes del mundo, principalmente Nueva Zelanda y Norteamérica (Pranis, 2009).

En las culturas nativas, regularmente, los círculos han sido presididos por un Consejo de Ancianos, es decir, por los abuelos sabios, los chamanes y los *taitas* visionarios. Estos actúan investidos por la autoridad moral que les ha sido conferida consensuadamente por el pueblo, fungiendo simbólicamente el papel de líderes y mandatarios. De esta manera, se erige un esquema de gerontocracia en el que los abuelos que forman parte del Concilio de Ancianos están facultados para convocar —en los recintos sagrados de la comunidad o a veces simplemente alrededor de una fogata— a los otros miembros del consejo, para debatir sobre las problemáticas generales de la comunidad, desarrollar y mediar procesos de arbitraje que les han sido encausados, así como resolver una problemática entre dos o más miembros de la comunidad que se han visto vinculados por un conflicto grave o incluso por un evento delictivo.

La gerontocracia ostenta sus principios de gobernanza en la experticia, prudencia y conocimiento ejercido por los consejos de *taitas* sabios, que forman una

institución que “orienta, aconseja y procura la convivencia armónica de la comunidad” (Coheto, 1986). Reyes Gómez *et al.* (2013), refiriéndose al papel que juegan y la investidura que tienen los abuelos de tradición al presidir los círculos pacificadores en algunas culturas en México, refieren que

[...]el anciano “principal” o “caracterizado” es sumamente respetado por la jerarquía social [...] En lengua zoque existe un término particular para designarlos: *kubguy jyara* (*kubguy*, “pueblo”; *jy*, marcador de posesivo de tercera persona en singular, y *jara*, “papá”), es decir, “papá del pueblo”. [...] (p. 12)

[...] En varias lenguas indígenas los miembros del consejo de ancianos reciben nombres similares. En mixteco, por ejemplo, se conoce como *tata mandoñis* (“padre del pueblo”); en mixe, entre otras designaciones es conocido como *mëjjä’äy* (“gente mayor”, “gran señor”). En tojolab’al, *olamal* (“la cabeza”, “el que encabeza”, un líder). (p. 12).

En lengua mixe, a un líder anciano o maduro que ha dado muestras de honorabilidad y se ha ganado el respeto de todos se le llama *näaxtsënaapy-käjpntsënaapyë* (difrasismo que literalmente indica “el que vive la tierra”, “el que vive el pueblo”) [...] Otro nombre es *niuwä’an-niitijëpë*, “quien da indicaciones y dice cómo se deben hacer las cosas, el líder” o, sencillamente, *mëjä’äytyëjk*, “los que son parte del grupo o conjunto de ancianos”. (pp. 12-13)

De igual forma, Reyes Gómez *et al.* exponen que entre los tojolabales, la palabra solo está reservada para algunos ancianos «comunes», los demás miembros son sólo «escuchadores mudos», los cuales ante un conflicto, por ejemplo, prefieren —o son obligados a— guardar silencio para no entorpecer las negociaciones. Mientras que entre los mixes,

el alcalde es el cargo de mayor prestigio que se llega a desempeñar en la comunidad, es el *mëj täjk* (“la vara de mando más grande”, “la vara mayor o las más grande vara de servicio”), y la responsabilidad recae siempre en un viejo, el de mayor experiencia, quien haya cumplido con muchos servicios y conozca los rituales, la “costumbre”. (p. 13)

En la mediación comunal, cada círculo de palabra sigue esquemas *ritualísticos* y los abuelos de tradición ostentan su rol con profunda devoción; incluso en algunas culturas —como la de los maoríes, los navajos y la wixárika— previamente se hacen oraciones y cantos para pedir consejo a la Madre Tierra y a los ancestros, con el fin de deliberar de la manera más sabia posible cada causa (Lamas Meza, 2023). En estos círculos, por lo regular previamente como un acto de buena intención, se comparten bebidas calientes, infusiones de tés o cacao, entre otros, y acto seguido se abre la sesión para que los intervinientes inicien sus

confesiones ante los abuelos *taitas*; así, los clamores de perdón, las historias personales ocultas, las lágrimas, los suspiros taciturnos, las palabras desgañadas y sinceras, las excusas pedidas y las disculpas dadas, van forjando el proceso restaurativo que tiene como única finalidad el redimir las controversias.

En algunas tradiciones, como la Wixárika y la Otomí, para cerrar el proceso de reconciliación, las víctimas, los victimarios y los demás participantes del círculo, finalmente fuman ceremonialmente la pipa de la paz, sellando un acuerdo de conciliación. En estos círculos de paz no sólo participan víctima y victimario, sino que son prácticas en las que tienen injerencia todo el entorno, víctimas indirectas y otras personas de la comunidad, impulsando así la concepción del delito como conflicto comunal (Weitekamp, 2013).

Estos procesos son verbales, como la gran mayoría de los esquemas de justicia indígena. Como puede entenderse, para estas culturas la palabra es sagrada; de esta manera, la asunción de responsabilidad y las promesas hechas ante el Consejo de Ancianos y el *Tatewari*⁴ bastan para materializar un acuerdo reparatorio tácito, el cual tiene, para todos los intervinientes, carácter vinculante, protocolario y ceremonial. Es así como la restauración de los vínculos comunitarios diseña la singular estructura y la función de la justicia restaurativa indígena, garantizando así el respeto de los derechos humanos de los miembros y de la vida comunitaria en general (Patiño y Ruiz, 2015). Por ello, podemos decir que en los círculos y las conferencias existen mayores implicaciones comunitarias.

Este tipo de justicia ancestral ha acompañado a múltiples etnias, prescindiendo por décadas de la justicia oficial del Estado, evidenciando que esta última es menos eficaz que la primera, pues mientras la justicia oficial que prodiga el Estado es burocrática, densa y excluyente, la justicia tribal es dinámica y humanitaria. Haciendo un análisis sistemático y comparativo podríamos establecer las siguientes diferencias entre el sistema penal formal y el sistema de mediación comunal:

1. La justicia formal se focaliza en el hecho delictivo; en cambio, la justicia restaurativa indígena centra su atención en el individuo.
2. Mientras que la justicia formal considera que el delito daña al Estado, la justicia indígena considera que un evento antijurídico deteriora más bien las relaciones intracomunitarias del clan.
3. La justicia oficial busca castigar al infractor, mientras que en la justicia comunitaria lo que se busca es redimirle, a través de la asunción de su responsabilidad y su compromiso de reparar el daño.
4. La justicia ordinaria delega el proceso a jueces externos; en cambio, en la mediación comunitaria, son los propios miembros quienes resuelven la controversia y buscan el método más pertinente para solucionar el conflicto.

⁴ El sagrado fuego.

5. Por un lado, la justicia oficial pretende la venganza contra el infractor, segregándole; sin embargo, por el otro, la justicia restaurativa busca el perdón a través de una dinámica dialógica.
6. La justicia oficial es fragmentaria y reactiva; en cambio, la justicia comunitaria es proactiva y busca la sanación del tejido social.

VI. Conclusiones finales

Puede decirse que la moderna justicia alternativa que surgió como paradigma emergente con la implementación del sistema penal acusatorio en México con la reforma constitucional del año 2008, en realidad se trata de un resurgimiento, pues extrapoló la esencia de las antiguas prácticas de los círculos pacificadores como estrategia para gestionar alternativamente ciertos conflictos penales. Este modelo alternativo que evoluciona para convertirse en restaurativo, busca arrojarse en las doctrinas hipermodernas de derechos humanos, con la finalidad no sólo de dinamizar la mecánica de resolución de causas penales, sino también de dignificar a cada uno de los intervinientes del conflicto penal, ya sean víctimas, victimarios, familias o la sociedad en general, fortaleciendo así lo que Nastia Choyes (2014) denominaría como “un sentimiento comunitario”.

La cultura de mediación de los pueblos indígenas es integral, pues fomenta el ambiente colaborativo, la reflexión, el compromiso, la asunción de responsabilidad, los valores, el diálogo, la avenencia y el humanismo, es decir: la cultura de paz. Raíces propias a las que los legisladores deben girar su atención en los estudios parlamentarios, evitando seguir con la práctica de sólo replicar modelos extranjeros.

El pluralismo jurídico como teoría constitucional, concibe la idea de que en un Estado puedan converger diferentes sistemas jurídicos de forma armónica y eventualmente complementaria. México, por su composición pluricultural basada en la gran diversidad de sus pueblos indígenas, después de luchas de reivindicación, ha dotado a estos pueblos originarios de autonomía normativa, para que ellos mismos puedan practicar sus propios esquemas de autogobierno y de justicia interna de acuerdo a sus tradiciones, costumbres, creencias e idiosincrasias autóctonas.

Los pueblos nativos han practicado la mediación comunitaria por siglos, patentando un mecanismo consuetudinario para gestionar sus conflictos a través de círculos pacificadores organizados a través de un modelo de gerontocracia que tiene su fundamento en el Consejo de Ancianos. Este modelo está siendo retomado por las legislaciones modernas, las cuales han reconocido el fracaso rotundo de la justicia retributiva de castigo, lo que les está llevando a abandonarle progresivamente y recurrir a la justicia alternativa y sus modelos de

avenencia —como son las conferencias, los círculos restaurativos, las juntas de diálogo, la mediación autocompositiva o comunal, la restauración y la cultura de paz.

Podría pensarse que en México —siendo un país en cuyo territorio están asentados oficialmente 68 pueblos indígenas hablantes de lenguas nativas, organizados en 11 familias lingüísticas de las que se derivan 364 variantes dialectales— se cuenta con una legislación indígena amplia; sin embargo, esto no es así. Actualmente México, en materia de derechos indígenas, se rige sólo por el instrumento Internacional promulgado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007 intitulado *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*; mientras que a nivel interno se rige por la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, promulgada en el año 2018, además de ciertas leyes que algunas entidades federativas —no todas— han expedido en materia de derechos indígenas; esto resulta insuficiente, por lo que es imperativo ampliar y actualizar el marco normativo que ofrezca un espectro de derechos para este sector de la población. Además de esto, también son necesarias leyes que estén traducidas al menos a las principales lenguas indígenas, permeadas con un talante de hiperprotección para los adultos mayores, así como que contemplen la protección del interés superior del infante y los protocolos de perspectiva de género.

Rescatar, documentar y socializar las técnicas de mediación que las culturas nativas han practicado en México a través de sus círculos restaurativos de paz, es una tarea que aún no se ha hecho con suficiencia. Generar encuentros nacionales de los líderes de abuelos conciliadores para compartir experiencias y buenas prácticas, sería un aporte altamente enriquecedor para el acervo cultural, antropológico y jurídico en México; pues no sólo se trata de una actividad académica dogmática y epistémica, sino que también con real incidencia social. México debe dirigir su atención y aprender del caso de Nueva Zelanda, país que admirablemente ha incorporado centros estatales de mediación coordinados por integrantes de la tribu Maorí.⁵ En México, crear un Consejo Nacional de Ancianos mediadores a los cuales se les consulte mancomunadamente sobre temáticas indígenas —tales como uso y aprovechamiento de suelos, recuperación de tierras, reconocimiento de áreas protegidas, legitimación de prácticas tribales, entre otras—, además de otros tópicos de interés colectivo, enriquecería sobremanera la toma de decisiones en temas indígenas; fomentando así, que sean los mismos pueblos nativos quienes directamente decidan sobre sus propios derechos y no un grupo de legisladores ajenos a la realidad tribal que priva en México.

Nuestro país reclama la recuperación de sus raíces propias, por lo que ya no necesita extrapolar leyes extranjeras, sino crear sus propios cuerpos normativos intrínsecos que emanen de las entrañas de su propia realidad nacional.

⁵ Expertos nativos en prácticas de mediación.

Bibliografía

- Aristóteles. (2004). *Política*. Año 1253 a. C. (Trad. Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez). Tecnos.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*. Resolución 47/135.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas*. Resolución 61/295. 107a. sesión plenaria. Texto vigente.
- Cheldelin, Sandra. (2008). Mediation and arbitration. En Sandra Cheldelin, Daniel Druckman y Larissa Fast (Eds.), *Conflict: from analysis to intervention* (pp. 280-300). Continuum.
- Choya Forés, Nastia. (2014). Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. País Vasco.
- Cifuentes López, Maricela. (2008). Aspectos normativos de la diversidad cultural. Balance y perspectivas del pluralismo en México. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (26), 177-200.
- Coheto, Cándido. (1986). La organización social. *México Indígena*, (mayo-junio): 4-5.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2016). *Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Resolución 33/25. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Artículo 2°. 9 de agosto de 2019 (México).
- Dorantes Carrión, J. J. y Hernández Osorio, R. (2019). Wewetlakameh. Representaciones sociales sobre el Consejo de Ancianos en Hueycuatitla, Veracruz, México. *Quadrata*, 2(1), 67-82.
- Engels, Friedrich. (2017). *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. (Jaime Onemix, Trans.). Editorial Progreso.
- González Galván, Jorge Alberto. (1994). El derecho consuetudinario indígena en México. En José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes (Coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios*, (pp.73-94). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Idón Moisés, Chibi Vargas. (2006). *Justicia Indígena, los temas pendientes*. Azul editores.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2022). *Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas*. Recuperado de: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf
- Pranis, Kay. (2009). *Manual para facilitadores de círculos*. Comisión Nacional para el mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ).
- Lamas Meza, Saúl Adolfo. (2023). *Pluralismo y cultura de paz. El mensaje de los pueblos nativos para el mundo*. Acento Editores.

- María del Val, Teresa. (21-23 de marzo de 2012). *Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad* [Ponencia]. II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, Facultad de Derecho de Burgos, España.
- Muñoz Delgado, José Alfredo. (2014). Constitucionalismo de los derechos de los indígenas: una garantía de justicia para los olvidados. En M. G. Márquez Algara (Coord.), *Reflexiones sobre mediación comunitaria* (pp. 87-100). Universidad Autónoma de Aguascalientes.
- Olson, Cynthia. (2000). Aplicando la mediación y los procesos de Consenso en el marco de la justicia restaurativa. En Elías Carranza (Coord.), *Justicia Penal y Sobrepopulación Penitenciaria. Respuestas posibles* (pp. 214-236). Siglo XXI.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Aprobado en la Septuagésima sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Asamblea General. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribunales núm. 169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo*. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_735627/lang--es/index.htm
- Patiño Mariaca, D. M. y Ruiz Gutiérrez, A. M. (2015). La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 213-255.
- Pinacho Sánchez, Eduardo. (2014) Costumbres jurídicas. En M. G. Márquez Algara (Coord.), *Reflexiones sobre mediación comunitaria* (pp. 143-166). Universidad Autónoma de Aguascalientes.
- Reyes Gómez, L., Palacios Gámaz, Ana B., Fonseca Córdoba, S. y Villasana Benítez, S. (2013). La gerontocracia y el Consejo de Ancianos. *Península* (8)1, 7-24.
- Rousseau, Juan Jacobo. (2014). *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*. Editorial Porrúa.
- Roxin, Claus. (2000). *Evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Walgrave, L. (2002). Introduction. En L. Walgrave (Ed.) *Restorative Justice and the Law*, (pp. XV-XIX). Lode Walgrave.
- Weilder Guerra, Curvelo. (2002). *La disputa y la palabra. La Ley en la sociedad Wayúu*. Ministerio de Cultura de Bogotá, Colombia.
- Weitekamp, E. (Coord.). (2013). *Developing Peacemaking Circles in a European Context. Final Research Report Lovaina: European Forum for Restorative Justice*. Eberhard Karls University Tübingen.
- Wolkmer, Antonio Carlos. (1991). Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas. En *El otro Derecho* (p. 29-46). Temis e ILSA.
- Zehr, Howard. (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. GoodBooks.