

205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



LA DISCRIMINACION ETNICA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

290115

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JAVIER LOPEZ PINTOR

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO. MARZO DE 2001.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| DEDICATORIA-----                    | I   |
| AGRADECIMIENTO-----                 | II  |
| EXPOSICIÓN AL HONORABLE JURADO----- | III |
| INTRODUCCION-----                   | IV  |

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS VALORES ETNICOS-----                | 1  |
| I.- HISTORIA DE LA JUSTICIA PENAL MEXICANA-----                 | 2  |
| II.- PRIMER CODIGO PENAL PARA LOS INDÍGENAS DE MÉXICO-----      | 14 |
| III.- COSNSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE LA NUEVA ESPAÑA----- | 23 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS-----  | 36 |
| I.- LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS-----   | 37 |
| a) Decretos y circulares del México Insurgente, (1810-1821)-----  | 41 |
| b) Legislación indígena del México Independiente, (1824-1910)-----  | 48 |
| c) Legislación del México revolucionario, (1910-1917)-----  | 52 |
| d) Normatividad jurídica actual para los pueblos indígenas-----   | 53 |
| II.- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS-   | 61 |
| a) Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas: Conjunto de<br>proyectos, principios y párrafos del preámbulo----- | 61 |
| b) Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes---  | 69 |
| c) Declaración de San José sobre el etnocidio y el entodesarrollo-----  | 72 |
| d) Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos-----  | 76 |

### CAPITULO III

|  |     |
|--|-----|
| VALORES JURÍDICOS INDÍGENAS Y DERECHO PENAL-----                           | 77  |
| A) Derecho Consuetudinario Indígena-----                                   | 78  |
| B) La Justicia entre los Pueblos Indígenas-----                            | 97  |
| C) Valores Indígenas y bienes jurídicos tutelados en el Derecho Penal----- | 101 |
| D) Costumbres Indígenas o Delitos-----                                     | 107 |

## CAPÍTULO IV

|   |     |
|---|-----|
| DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL----   | 111 |
| A) Derechos Indígenas en el procedimiento penal-----              | 112 |
| B) Comisión de Justicia para los pueblos indios-----              | 125 |
| C) Pluralismo étnico y su asimilación a la Nación mexicana-----   | 128 |
| D) Breve referencia al etnocidio-----                             | 132 |
| E) Política actual del Estado entorno a los grupos indígenas----- | 136 |
| <br>  |     |
| PROPUESTA-----  | 138 |
| CONCLUSIONES-----   | 139 |
| BIBLIOGRAFÍA-----   | 141 |

## DEDICATORIA

A MIS PADRES.

A quienes no solo les dedico esta tesis, sino toda mi vida.

A TODOS MIS HERMANOS.

Entrañables y leales hermanos que han dispuesto de su valioso tiempo en los momentos más difíciles de mi vida.

## AGRADECIMIENTO

Sirvan estas líneas de agradecimiento a todos los eminentes catedráticos que con determinación y gallardía, forjaron mi personalidad como estudiante y como persona, y aquellos alumnos que con cariño y afecto hicieron de mi vida académica, una placentera estancia en esta universidad. Es menester hacer también patente mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que directa o indirectamente, cooperaron en la realización de este modesto trabajo de investigación, que en calidad de tesis someto a consideración y juicio crítico de los señores sinodales, que constituyen el honorable jurado.

Quiero hacer especial mención de mi asesor de tesis, el Lic. García Cabrera José Dibray, catedrático de Derecho Penal I, Derecho Penal II, Criminología, Derecho Penal Político y Criminalística y Medicina Forense de la Universidad Nacional Autónoma de México; por sus valiosos consejos y constante orientación, en la elaboración de mi tesis profesional, así como por su rectitud y profundo conocimiento en las ramas del derecho antes referidas.

En cuanto a la Universidad Nacional Autónoma de México, téngase la seguridad de que en donde me pare o vaya, seré el más fuerte y ferviente propagandista y defensor de esta institución, a la que tanto debo y sin la cual no hubiera podido concretizar mis esperanzas de llegar a ser un profesionalista en Derecho.

Estoy consciente de que la máxima casa de estudios, es el principal semillero de cultura de nuestro país, y ha sembrado en mí a un mexicano que ama a su patria y siente un profundo respeto por los Derechos Humanos y la idiosincrasia existente entre los hombres y los pueblos del mundo.

## EXPOSICIÓN AL HONORABLE JURADO

Ilustres Señores Sinodales:

Concluido felizmente el plan de estudios que nuestra querida Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, integra la carrera de licenciatura en Derecho, seleccioné y desarrollé el tema de tesis o trabajo de investigación necesaria para presentar el examen profesional y obtener el Título de Licenciado en Derecho que otorga la Universidad Nacional Autónoma de México.

La tesis intitulada "LA DISCRIMINACIÓN ÉTNICA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", representa el resultado de un esfuerzo de investigación objetiva, llevada a cabo imparcialmente, guiado meramente por el deseo de estudiar el derecho de los pueblos étnicos en nuestro país, en lo que se refiere a la falta de reconocimiento de sus valores, instituciones y autoridades indígenas por parte del derecho penal mexicano, así como la discriminación de que son objeto estos pueblos autóctonos en la actualidad específicamente en materia de Derechos Humanos.

El estudio de esta tesis esta dividido en cuatro capítulos a través de los cuales se trata de exponer, primeramente las diferentes etapas históricas por las que ha atravesado el Estado mexicano, en la regulación normativa en materia de derechos indígenas; los avances legislativos a nivel nacional e internacional, que regulan formalmente los derechos de los pueblos indígenas y tribales; enfocar específicamente los valores y costumbre jurídica que regulan la vida de los grupos étnicos asentados dentro de las fronteras mexicana; demostrar la violación de los derechos indígenas en el procedimiento penal por el desconocimiento de sus valores y tradiciones, sosteniendo por último las conclusiones que se desprenden del estudio realizado, las que en Dios y en mi alma deseo y espero se encuentren aceptables.

Señores Sinodales, tal es el esquema de tesis que someto a su ilustre consideración y juicio crítico. No considero haber realizado una obra perfecta, pues la perfección escapa de la naturaleza humana, ni en un plano más modesto algo extraordinario. Sin embargo si la tesis que he escrito y cuya defensa me ocupare en el examen profesional, mereciera la aceptación y aprobación de ustedes, me sentiré alegre y satisfecho de contribuir con el humilde trabajo, a la difusión de uno de los más candentes problemas del derecho penal mexicano.

## **INTRODUCCIÓN**

Nada como los Derechos Humanos, nada como la justicia que al lado de la igualdad y la libertad constituye uno de los más grandes y altos valores del ser humano, de ahí nos valemos para presentar esta tesis o trabajo de investigación, pues soy partidario de un trato humanitario para todos los mexicanos, no importando sus tradiciones y costumbres por muy disimiles que estas sean.

La elaboración de la presente tesis constituye un afán de estudiar, aunque fuese en mínima parte el derecho de los grupos étnicos y en forma especial, la falta de reconocimiento de los valores, instituciones y autoridades indígenas por parte del derecho penal mexicano, así como la discriminación de que son objeto los grupos autóctonos en la actualidad específicamente en materia de Derechos Humanos.

Empero, el estudio de la presente tesis se divide en cuatro capítulos a través de los cuales se analiza las diferentes etapas históricas por las que ha atravesado el Estado mexicano, en la regulación normativa en materia de derechos indígenas; los avances legislativos a nivel nacional e internacional, que regulan formalmente los derechos de los pueblos indígenas y tribales; enfocar específicamente los valores y costumbre jurídica que regula la vida de los grupos étnicos asentados en dentro de la frontera mexicana; concluyendo el estudio de apasionante tema con la demostración de la violación de los derechos indígenas en el procedimiento penal mexicano por el desconocimiento de los valores y tradiciones.



**CAPÍTULO I**

**REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS VALORES ÉTNICOS**

## **CAPÍTULO I**

### **REFERENCIA HISTORICA DE LOS VALORES ÉTNICOS**

- I.- HISTORIA DE LA JUSTICIA PENAL INDIGENA.**
- II.- PRIMER CÓDIGO PENAL PARA LOS INDÍGENAS DE MÉXICO.**
- III.- CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE LA NUEVA ESPAÑA.**

#### **I.- HISTORIA DE LA JUSTICIA PENAL MEXICANA**

##### **EPOCA PREHISPÁNICA**

Para los efectos de este trabajo, tomaremos como base de nuestro estudio la cultura Azteca, pues fue una de las que representó un desarrollo más prominente en la época prehispánica, en materia de justicia penal.

##### **ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN MÉXICO Y ACULHUACAN**

El poder judicial de los mexicanos en la época prehispánica tenía una estructura jerarquizada bien definida, que contemplaba tanto a los tribunales como a jueces en sus respectivas funciones.

Para exponer con mejor claridad la jerarquía en la administración de justicia, entre los mexicanos delinearemos, la organización judicial en forma descendente, por las atribuciones y funciones que sus tribunales o juzgados correspondían.

---La máxima instancia judicial se encontraba radicada en el HUEYTLATUANI o rey, que también contaba con autoridad en otros ordenes sociales, como el religioso, político y militar.

El investigador Kohler, nos señala al respecto lo que a continuación se indica:

"El sistema judicial estaba encabezado por el HUEYTLATUANI o rey, quien también era la máxima autoridad sobre los sacerdotes y los guerreros".<sup>1</sup>

---Inmediatamente en el orden jurídico descendente correspondía juzgar al CIHUACOATL que era el supremo magistrado nombrado por el rey en la corte y en otros lugares grandes del reino.

---

<sup>1</sup>.- Alvarez Ana Josefina. El Control Social en la Civilización Azteca. Cuadernos de Posgrado, Serie A., No.

"Este personaje que representa al gemelo femenino de la divinidad. Se elegía entre los familiares del Tlatuani."<sup>2</sup>

"Tenía pena de vida el que usurpaba su autoridad. Esta era tan grande que las sentencias que pronunciaba o fuese en lo civil o en lo criminal, no se podía apelar a otro tribunal y ni aún el mismo rey. A él tocaba nombrar los jueces subalternos y tenía intendencia sobre las rentas reales de su jurisdicción".<sup>3</sup>

El comentario expuesto con antelación es reafirmado por la Dra. Ana Josefina Alvarez, a través de las palabras venideras:

"El CIHUACOATL presidía una especie de tribunal superior llamado TLACXITLAN, que en algunas ocasiones era tribunal de apelación y en otras, su competencia derivaba de la dificultad de los asuntos. Sus decisiones eran inapelables".<sup>4</sup>

El rango inferior en la jerarquía judicial se encuentra el tribunal del TLACATECATL, que era una especie de juzgado colegiado compuesto por tres jueces que se llamaban, Cuauhnochili, Tlallotlac y Tlacatecatl; de este último recibía su nombre el tribunal.

Juzgaba este tribunal de las causas civiles y criminales en primera instancia, aunque las sentencias se pronunciaban a nombre del TLACATECATL, juntábanse todos los días mañana y tarde, en una sala de las casas del ayuntamiento que decían TLATZONTECOYAN, que es la misma que nosotros decimos juzgado, en la cual había, como en nuestras audiencias, sus porteros y alguaciles. Oían allí con suma flemma a los litigantes, examinaban diligentemente su causa y daban, según sus leyes, la sentencia. Si era en causa civil no había apelación al CIHUACOATL; pero si era criminal podía apelar el reo a aquel tribunal supremo y la ejecutaba dijimos, uno de los tres jueces. Uno y otro empleo eran de mucha estimación, porque así el pregonero como el ministro ejecutor de la justicia, eran considerados como imágenes del rey.<sup>5</sup>

---

1 (Julio-Diciembre) UNAM 1987, p. 40.

<sup>2</sup>.- Lima María de la Luz. "control social en México-Tenochtitlán" Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales, año III; Enero -Diciembre, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1986, p.17.

<sup>3</sup>.- Clavijero Francisco Javier. Historia Antigua de México, prolog. De Mariano Cuevas, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1987, p. 216.

<sup>4</sup>.- Alvarez Ana Josefina Op. Cit. p. 40.

<sup>5</sup>.- Clavijero Francisco Javier, Op. Cit. p. 216.

Los tres personajes principales de este tribunal, eran elegidos por el Cihuacoatl como se indicó en líneas precedentes.

---En cada Barrio o calpulli había un lugarteniente nombrado TEUCTTLI, que perteneció al tribunal Tlacatecatl, y era elegido anualmente por el común del barrio.

"Estos tenían también su juzgado para conocer de las causas de su respectivo distrito y diariamente iban al Cihuacoatl o al Tlacatecatl para informarle de todo y recibir sus ordenes".<sup>6</sup>

Los "Teyotlis" tenían diversos colaboradores para llevar a cabo las atribuciones, que les encargaba el Tlacatecatl, como lo ilustra el historiador Francisco Javier Clavijero a través de las líneas subsecuentes:

"Bajo las ordenes de los "Teyotlis" estaban los Tequitlataques, que eran los cursores o solicitadores, que iban a intimar sus ordenes a los particulares y a citar a los reos; y los Topiles, que eran los alguaciles que ejecutaban las prisiones que se ofrecían".<sup>7</sup>

---Existían además auxiliares en el orden jerárquico del poder judicial, que no tenían la facultad de fallar o pronunciar sentencias a los cuales se les llamaba CENTECTLAPIXQUE.

"Los cuales tenían a su cargo cierto número de personas. Eran también nombrados del común del barrio, pero a la que parece no eran jueces sino meros inspectores que velaban sobre la conducta de las familias que tenían encargadas y daban cuenta a los magistrados de todo lo que ocurría".<sup>8</sup>

#### TRIBUNALES ESPECIALES EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA MEXICA

En el estado Mexica existían paralelamente a la administración de justicia común, tribunales especiales, para conocer de asuntos relacionados directamente con alguna actividad, función o estamento de la sociedad Azteca.

a).- Existía un tribunal militar que juzgaba de los delitos de guerra; este órgano de justicia militar tenía una relevante función pues el pueblo Azteca fue eminentemente guerrero.

---

<sup>6</sup>.- Idem. Op. Cit. p. 216

<sup>7</sup>.- Idem. Op. Cit. p. 217

<sup>8</sup>.- Idem. Op. Cit. p. 216-217

Para los delitos comunes cometidos por altos militares se instauró por la nobleza un tribunal conocido como TECPICAL-LI.

b).- En materia religiosa los delitos cometidos por la casta sacerdotal eran conocidos directamente por tribunal CIHUACOATL.

c).- Para asuntos del orden mercantil, surgidos del tianguis, existían tribunales especiales, que decidían sumariamente los litigios. Sus resoluciones o sentencias, por muy drásticas que fueren, se imponían en el acto no importando que fuese la pena de muerte.

"Para evitar todo fraude en los contratos y todo desorden en los contratantes, había varios inspectores que giraban incesantemente por el mercado, observando cuanto pasaba, y un tribunal de comercio que residía en una de las casas de la plaza, compuesto de 12 jueces únicamente destinados a juzgar de las diferencias de los mercaderes y de los delitos que allí se cometían. De todo, lo que se introducía en el mercado, se pagaba un tanto de derechos al rey, el cual se obligaba de su parte a administrarles justicia y a indemnizar sus personas y bienes. Rara vez se veía un hurto en el mercado, por la vigilancia de los ministros reales y el rigor con que inmediatamente se castigaba. Pero ¿qué mucho que el hurto se castigase, si aún otros desórdenes menores no se perdonaban?".

"El laborioso y sincerísimo Motolina depone como testigo ocular que, habiendo dos mujeres, una rencilla en el mercado de Texcoco y propasándose una de ellas hasta poner en la otra las manos y sacarle sangre, con asombro del pueblo, que no estaba acostumbrado a ver semejante exceso en aquel lugar fue inmediatamente condenada a muerte por el escándalo".<sup>9</sup>

d).- Un tribunal denominado TLACXITLAN, conocía de los conflictos o asuntos de los macehualtin, si su cuantía era considerable. Así mismo tenía injerencia en cuestiones relacionadas con los Pipiltin.

e).- Para juzgar a los cortesanos y altos militares se instauró, como ya se indicó, el tribunal conocido como TECPICALLI.

f).- Se crearon en México-Tenochtitlán tribunales escolares para juzgar, en todo lo concerniente a actividades delictuosas por los estudiantes.

g).- Se creó un tribunal especial que juzgaba a los Pochtecas.

---

<sup>9</sup>.- Idem. Op. Cit. p. 237

"Para auxiliar a los jueces en la administración de justicia se encontraban, el amatlacuilo o escribano, encargado de pintar los juicios. El Tequitlato, que comunicaba las ordenes judiciales y citaba a comparecer. El Topilli o aprehensor de acusados. El Tecpoyotl, pregonero de la sentencia. Los ejecutores congregados en el Achcauhcalli (sala del palacio para reunir a los ejecutores)".<sup>10</sup>

El establecimiento de una diversidad de tribunales especializados, refleja la existencia de un trato jurídico diferente según, el estamento y la actividad a la cual pertenecían los receptores de la normatividad legal. Los fueros siempre se determinaron con gran precisión en la impartición de justicia.

La existencia de tribunales especializados en la rama de comercio, para dar seguridad y justicia en los actos mercantiles, indica la importancia socioeconómica que tenía esta actividad en el estado Mexica. El cumplimiento de las transacciones comerciales, era un tópico significativo, por lo que se cuidaba que reinara la justicia, a través del control y el orden dentro de sus tianguis.

#### PROCEDIMIENTO COMUN ANTE LOS TRIBUNALES DEL ESTADO MEXICA

En los juicios de los mexicanos el procedimiento se desarrollaba en forma verbal, como lo asegura el jurista mexicano Guillermo Floris Margadant's, a través de la siguiente transcripción.

"El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar mas de ochenta días, y es posible que los Tepentlatonis, que en él intervenían, correspondían a grosso modo al actual abogado. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos, etc.) y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas. En los delitos más graves, el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista".<sup>11</sup>

La secuela del procedimiento era sumaria y rápida, sin trabas en las diligencias, ya que la prontitud en sus resoluciones aseguraba una mejor y eficaz impartición de justicia.

Al respecto asevera el historiador Francisco Javier Clavijero las siguientes palabras:

---

<sup>10</sup>.- Lima María de la Luz. Op. Cit. p. 18.

<sup>11</sup>.- Floris Margadant's Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Segunda Edición. Editorial Esfinge S.A., México D.F., 1976 p. 25.

"En los juicios de los mexicanos, las mismas partes hacían su causa sin intervención de abogados o relatores. En las causas criminales no se admitía al actor, otra prueba que la de los testigos; pero al reo se le admitía el juramento en su defensa; a lo menos no se sabe que jamás acusador alguno se valiese de este género de probanza. En las causas criminales o litigios sobre linderos se consultaban las pinturas de las tierras como títulos de propiedad. Todos los magistrados debían juzgar según las leyes del reino que tenían expresadas en sus pinturas".<sup>12</sup>

Nosotros pensamos en la personalidad jurídica del abogado con las características peculiares del mundo europeo, no existió entre los mexicanos, como lo expresa el jurista Guillermo Floris Margadant's, sino que solamente se trataba de auxiliares en la administración de justicia.

La justicia en el reino de Acolhuacán tenía características distintas que las de México, empero, guardaban una similitud en sus diferentes instancias jurídicas.

En Texcoco, el palacio del rey contenía tres salas con un total de doce jueces, designados por el rey, para asuntos civiles, penales y militares de cierta importancia, (con apelación ante el rey, con dos o tres nobles). Además hubo un número de jueces menores, distribuidos sobre todo el territorio y hubo tribunales de comercio en los mercados.

"En este reino estaba repartida la judicatura en seis ciudades principales. Los jueces asistían al juzgado desde la primera luz del día hasta la noche; a la misma sala del tribunal se les llevaba la comida y porque no se distrajesen de su empleo por atender a su manutención, ni tuviesen pretexto para corromper los juicios, tenían (y lo mismo era en el reino de México) tierras propias y vasallos que las cultivasen, las cuales eran del oficio y no de la persona, ni pasaban a sus herederos, sino a sus sucesores en la magistratura. En las causas graves no podían sentenciar (a menos en la capital) sin dar parte al rey.

En la corte cada mes mexicano o cada veinte días, hacía el rey una junta de todos los jueces para terminar las causas pendientes. Si por ser especialmente graves y escabrosas no podían entonces concluirse, se reservaban para otra junta general y más solemne que se tenía cada ochenta días, que llamaban nappapohualtlatolli (conferencia de ochenta) en la cual quedaban todas las causas perfectamente concluidas y allí mismo, en presencia de toda aquella asamblea, se ejecutaba la pena en los reos convictos. El rey daba la sentencia haciendo con la punta de

---

<sup>12</sup> .- Clavijero Francisco Javier. Op. Cit. p. 217

una flecha, una raya en la cabeza del reo, que le presentaban pintado en el proceso".<sup>13</sup>

Las líneas que anteceden aluden a un proceso expedito, en el los jueces emitían sus fallos de una manera imparcial, pues les estaba impedido aceptar dádivas o regalos de las partes litigantes. La consulta ante sus superiores, sobre todo, en las causas más difíciles, indica el respeto y obediencia que debían a sus jefes inmediatos en la magistratura.

#### SALAS QUE COMPONÍAN LAS CASAS REALES EN MÉXICO TENOCHTITLAN

Para la impartición de justicia, el Palacio Real, se dividía en salas, a las que se les atribuyeron funciones específicas por la razón contenciosa.

- a).- El palacio de los señores, o casas reales, tenía muchas salas, la primera era la sala de la judicatura, llamada TLAXITLAN, donde residían el rey, los señores cónsules u oidores, y principales nobles, oyendo las causas criminales, como pleitos y peticiones de la gente popular y allí juzgaban y sentenciaban a los criminales a pena de muerte, o a ahorcar, apedrear o a chocar con palos; de manera que los Señores, usaban dar muchas maneras de muerte por justicia, y también allí juzgaban a los principales nobles y cónsules, cuando caían en algún crimen, condenándolos a muerte o destierro, a ser trasquilados, o les hacían macehuales o los desterraban perpetuamente del palacio, o echándolos presos en jaulas recias y grandes.
- b).- La casa de los Señores se componía de otra sala llamada TECCALLI ó TECCALCO, para conocer de las causas civiles. En este lugar residían los Senadores y los ancianos para oír los pleitos y peticiones, que les ofrecía la gente popular; y los jueces procuraban de hacer su oficio con mucha prudencia y sagacidad, y pronto los despachaban; porque primeramente demandaban la pintura, en que estaban escritas, o pintadas las causas, como la hacienda, casas o maizales; y después cuando ya se quería acabar el pleito, buscaban los senadores los testigos, para que les afirmasen en lo que habían visto u oído; con esto se acababan los pleitos.

En tiempo que reinaba Motecucuzoma, se sentenció a muerte a algunos senadores y jueces por injustos con las partes en el proceso, de esta manera se privó de la vida a los que se llamaron, Mixcóatlailotlac, Teicnotlamachtli, Tlacocheácal, Iztlacamizcóatlailótlac, Umaca, Tóqual, Uictlolinqui, todos del reino de tlaxelolco.

- c).- Una sala para la audiencia de la gente noble, llamada TECPILCALLI; en este lugar se juntaban los soldados nobles y hombres de guerra, y si el señor sabía que alguno de ellos había hecho un delito criminal de adulterio, aunque fuese más noble y principal, luego le

---

<sup>13</sup> .- Ibidem. P. 217



sentenciaban a muerte, matándolo a pedradas. Durante el reino de Moctecuzoma se sentenció a muerte por adulterio a UITZNAUATLECAMALACATL, matándosele a pedradas delante de la gente.

d).- La sala llamada TEQUIACACALLI ó QUAUHCALLI, en la que se reunían los capitanes, que se nombraban Tlatlacochealca y Tlatlacateca, conformando un consejo de guerra.<sup>14</sup>

Estas fueron las salas más importantes dentro de la administración de justicia, que se ubicaron en el palacio real. También hubo otras salas que desplegaron funciones de tipo administrativo como las que se señalan subsecuentemente.

1.- En la sala llamada ACHCAUTICALLI, residían los achcacahtin, con función de matar a los sentenciados a muerte; y no haciéndolo, se les aplicaba la misma pena.

2.- El CUICACALLI, era otra sala en la que se reunían los maestros de los mancebos, que se llamaban tiachcauan y telpochtloque, para aguardar lo que les había de mandar el señor, para hacer algunas obras públicas.

3.- La sala del palacio llamada PETLACALCO, tenía como encargado a un mayordomo del Señor, que tenía cargo y cuenta de todas las trojes de los mantenimientos de maíz y otras semillas, que se guardaban para proveimiento de la ciudad y república. En estas alhóndigas estaban también algunos delincuentes que merecían pena de muerte.

4.- La denominada sala CALPIXCACALLI ó TEXANCALLI. En este lugar se juntaban todos los mayordomos del Señor, trayendo cada uno, la cuenta de los tributos que tenía a su cargo, para dar cuenta y razón de ellos al Señor, cuando se les pidiese, y así cada día, tenía cada uno, aparejado el tributo que era a su cargo.

5.- Llamábase otra sala MALCALLI, a la sala donde los mayordomos, guardaban a los cautivos que se tomaban en la guerra.<sup>15</sup>

Estas salas de tipo administrativo aseguraban el orden y la organización en todo el reino, debido sobre todo a la distribución de funciones para sus representantes, y a las penas tan severas para los incumplidores de los designios del rey.

---

<sup>14</sup>.- Sahagun Bernardino De. Historia General de las Cosas de la Nueva España, Anotaciones y Apéndices de Angel María Garibay K. Cuarta Edición, Editorial Porrúa. S.A., México D.F., 1979 pp. 465-466.

<sup>15</sup>.- Idem. P. 466.

## DESIGNACIÓN Y ELECCIÓN DE LOS JUECES

La designación y elección de los jueces, fue llevada a cabo con mucha prudencia, pues de ellos dependía la estabilidad de la sociedad mexicana.

Los reyes tenían cuidado de la pacificación del pueblo, y de sentenciar los litigios y pleitos que había entre la gente popular, y para esto elegían jueces, personas nobles, ricas y ejercitadas en las cosas de la guerra, y experimentadas en los trabajos de la conquista; personas de buenas costumbres, que fueron criadas en los monasterios o escuelas del Calmécac, prudentes y sabias, y también criadas en el palacio.

La designación de los jueces, la hacía el rey, para que sentenciaran en la república. Las personas no debían de ser borrachos, amigos de tomar dádivas, aceptadores de personas, ni apasionados; se les encargaba por el Señor, que hicieran justicia en todo lo que a sus manos viniese. Así mismo, se les señalaba las salas donde debían ejercitar sus oficios. Las salas se encontraban debajo de la sala del rey, que se llamaban TLAXITLAN y TECCALLI.

Los jueces encargados de estas salas, eran los mayores, por ser designados por la máxima autoridad estatal, el rey. Se llamaban TECUTLATOQUE y examinaban con gran diligencia las causas que iban a sus manos.<sup>16</sup>

## LEGISLACIÓN PENAL ENTRE LOS AZTECAS

Según nos informa la historia, dentro de la Triple Alianza, formada por los reinos de Tenochtitlán, Tlacopan y Texcoco, fue este último reino el que alcanzó mayor cultura jurídica, por lo que algunos asuntos, se remitían a ese reino para su cabal resolución.

La potestad legislativa en Texcoco residió siempre en los reyes, que hacían observar con el mayor rigor, las leyes que publicaban. Entre los mexicanos las primeras leyes fueron formadas, según parece, por el cuerpo de la nobleza; pero después fueron los reyes los legisladores de la nación, y mientras se mantuvo dentro de los justos límites su autoridad, celaban la observancia de las que ellos, o sus antecesores habían establecido. En los últimos tiempos de la monarquía,

---

<sup>16</sup> .- Idem. pp. 470-471

el despotismo las alteraba y mudaba según su antojo.<sup>17</sup>

#### PENAS Y SANCIONES EN LA SOCIEDAD MEXICA

La sociedad Mexica, se caracterizaba por la rapidez en sus penas y sanciones por lo que el control formal e informal, tuvieron trascendencia en la forma de vivir y ser del pueblo.

La concepción filosófica de los Nahuas (mexicanos) descansa sobre un orden cósmico que genera una colaboración del hombre con los dioses; concepción que no solo influye en los mecanismos como es el educativo sino trascendía el orden jurídico, al seguir ese ideal que perfecciona sus instituciones.

Para los Nahuas, el signo del día de nacimiento implícito en el Tonalphulli o cuenta de los días, dominaría al hombre desde su nacimiento hasta su muerte. Pero cuando se veía que un niño había nacido en uno de los días llamados nefastos, descifrado al combinar e interpretar la influencia de diversos factores sobre el día de nacimiento, los sacerdotes buscaban mitigar o cambiar ese destino, determinando para la ceremonia del bautizo y designación del nombre, una fecha lo suficientemente propicia como para contrarrestar los augurios funestos del nacimiento.

El poder desafiar el propio destino dependía de cierto control, resultado de llamarse a sí mismo en el interior de la conciencia.

#### PRINCIPALES LEYES PENALES QUE RIGIERON EN MÉXICO TENOCHTITLÁN

El hijo del principal que era tahúr y vendía lo que su padre tenía, o vendía alguna suerte de tierra, moría por ello secretamente ahogado, y si era macehual era esclavo.

Si alguno toma de los magueyes para hacer miel y son veinte, págalos con las mantas que los jueces dicen, y si no las tienes o es de más magueyes, es esclavo o esclavos.

Quien pide algunas mantas fiadas o prestadas y no las paga, es esclavo.

Si alguno hurta alguna red de pescar, págala con mantas, y si no las tiene, es esclavo.

Si alguno hurta alguna canoa, paga tantas mantas cuantas vale la canoa, y si no las tiene es esclavo.

Si alguna esclava pequeña que no es de edad para hombre, alguno la toma, es esclavo el que se echo con ella si muere; de otra manera paga la cura.

---

<sup>17</sup>.- Clavijero Francisco Javier, Op. Cit. p. 217

Si llevó a vender su esclava a Azcapotzalco, no era la feria de los esclavos; y el que se la compró le dio mantas, y el las registró y se contento con ellas, si después se arrepiente vuelve las mantas.

Si alguno quedó pequeñito y los parientes le vendían, y se sabe después cuando es mayor, sacan los jueces las mantas que les parecen para dar al que lo compró y queda libre.

Si algún esclavo se vende y se huye y se vende a otra persona, pareciendo se vuelve a su dueño y pierde lo que dio por él.

Si alguno se echa con esclava y muere estando preñada, es esclavo el que con ella se echó, y si pare, el parto es libre y llevalo el padre.

Si algunos vendieron algún niño por esclavo, y después se sabe, todos lo que en ello entendieron son esclavos, y de ellos dan uno al que lo compró y los otros los reparten entre la madre de quien era el niño que vendieron y entre el que los descubrió.

Los que dan bebedizos para que otro muera, mueren por ello a garrotazos; y si la muerta era esclava, era esclava la que los daba.

Si hurtaban las mazorcas de maíz de veinte arriba, moría por ello; si menos, pagaba alguna cosa por ello.

El que arrancaba el maíz antes de granado, moría por ello.

El que hurtaba el yete (yetecamatl), que es una calabaza atada con unos cueros colocados por la cabeza con unas borlas de pluma al cabo, de que usan los señores y traen en ellas polvos verdes que son tabacos, moría el que lo hurtaba, a garrotazos.

El que hurtaba algún chalchihuitl en cualquier parte era apedreado en el tianguis, porque ningún hombre bajo las podía tener.

El que en el tianguis hurtaba algo, los del tianguis le mataban a pedradas.

El que salteaba en el camino, era apedreado públicamente.

Era ley que el papá que se emborrachaba, en la casa lo hallaban borracho lo mataban con unas porras; y el mozo por casar que se emborrachaba, era llevado a una casa que se llamaba

telpuchcalli y allí le mataban con garrotes, y el principal que tenía aquel cargo si se emborrachaba, quitábanle el oficio, y si era valiente hombre le quitaban el título de valiente.

Si el padre pecaba con su hija, moría ahogado o con garrote, o echábanle una soga al pescuezo.

El que pecaba con su hermana, moría ahogado, con garrote y era muy detestable entre ellos.

Si una mujer pecaba con otra, las mataban ahogándolas con garrote.

El papá que era hallado con una mujer, le mataban secretamente con un garrote, o lo quemaban, y derribábanle su casa, y tomábanle todo lo que tenía, y morían todos los encubridores que lo sabían y callaban.

No bastaba probanza para el adulterio si no los tomaban juntos, y la pena era que públicamente los apedreaban.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> .- Tenorio Tagle Fernando. 500 Años de Razones y Justicia. Las memorias del ajusticiamiento. Poder judicial del estado de Hidalgo, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados. México 1992, pp. 27-29.

## II.- EL PRIMER CÓDIGO PENAL PARA LOS INDÍGENAS DE MÉXICO.

A la caída del gran imperio Azteca (13 de Agosto de 1521), se inició la Colonia sobre las ruinas materiales y sociales de la anterior cultura.

La naciente sociedad necesitó resolver de inmediato problemas derivados del control social formal; por lo que Carlos V ordenó una provisión, a la usanza española, para regir clara y concretamente la actividad de los nativos mexicanos.

"Esta provisión (Despacho o mandamiento que en nombre del Rey expedían los consejos y audiencias, para que se ejecutare lo que por ellos se ordenaba y mandaba), fue dado por la Real Audiencia de México, el 30 de junio de 1546, y esta signada por Don Antonio de Mendoza (primer virrey de la Nueva España), los licenciados Tejeda y Santitlan y Antonio de Turcios (escribano mayor).

Esta normatividad se logró encontrar en el tomo 1141 del ramo de Tierras del Archivo General de la Nación, legado 2, No. 5, en una de las diligencias que se practicaron a pedimento de los naturales del pueblo de Santa MaríaTatetla, en que se transcribe la mencionada provisión. El legado está fechado el 16 de Abril de 1776.<sup>19</sup>

El primer código penal para los indígenas de México, nos revela la ruptura de las costumbres y valores de los nativos mexicanos, con la imposición de una normatividad que contempló diferentes maneras de ser y de pensar, básicamente nació de hechos y costumbres españolas. que no se apegaban a la cultura de los grupos autóctonos mexicanos.

El control social formal, de tipo español, no era posible implementarse, a los naturales conquistados sin borrar todo rostro de creencia religiosa, pues se trataba de pueblos profundamente creyentes, cuya sociedad estaba organizada alrededor de la religión.

La normatividad jurídica preceptuada en el primer código penal para los indígenas de México, es la que a continuación se expresa:

### DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN

Sin duda, que la primera reglamentación abarcó el ámbito religioso, pues los nativos mexicanos eran preponderantemente creyentes de su religión. Las conductas antisociales contra la religión ocupan un

---

<sup>19</sup>.- Rodríguez Manzanera Luis. El Primer Código Penal para los Indígenas de México (1546). Criminalia.

lugar especial, ya que se agrupan en 18 tipos diferentes, frente así solamente 6 que protegen la vida, integridad y libertad de las personas.

Las conductas tipificadas son las siguientes:

a).- Se prescribía dejar y olvidar los ídolos que tenían por dioses, lo que implica la prohibición de adorar, hacer sacrificios u ofrecimientos a piedras, sol, luna, papel o a cualquier otra criatura.

La sanción era, de no ser cristiano al apercibimiento; de serlo, cien azotes y corte de cabello. Al reincidir, los no cristianos eran azotados y llevados a la iglesia más cercana, ante persona eclesiástica para que por él sea exhortado e informado de lo que conviniese saber para conocer a Dios Nuestro Señor y su Santa Fe Católica y se salven. El cristiano reincidente era presentado para que se proceda contra él según sea justiciado.

b).- RESISTENCIA A LA CRISTIANIZACIÓN. Esta conducta antisocial, trae como consecuencia no ser admitido a oficio o dignidad alguna.

c).- APOSTASIA. Esta figura delictiva consistía en dejar de ser cristiano como sanción se le azotaba y trasquilaba al infractor.

d).- INJURIAS CONTRA LA RELIGIÓN. Esta conducta delictiva se tipificaba al decir o publicar algo contra la religión cristiana y se sancionaba al infractor trayéndolo preso ante nosotros para que sea gravemente castigado.

e).- BAUTIZARSE POR SEGUNDA VEZ. El bautismo es un sacramento que confiere el carácter de cristiano y borra el pecado original; en los tiempos primitivos de la iglesia se administraba este sacramento por inmersión en agua, hoy se hace por infusión o aspersión. El nativo mexicano que por segunda vez se bautizara era conducido a la Cárcel Real de la Corte, pues era un pecado muy grave.

f).- IDOLATRÍA. El indio que después de bautizado continua en su primitiva religión (idolatrare o llamare a los demonios) recibe prisión, azotes y trasquilada, si reincide es llevado a la corte.

g).- NO CONFESARSE. Esta conducta típica la configuraba el indio cristiano que no se confiese "cuando lo manda la Santa Madre Iglesia", como sanción se le apresaba y azotaba; y si lleva mas de dos años sin hacerlo, es llevado ante los tribunales "para que se haga en el caso justicia".

h).- EL FALTAR A LA DOCTRINA, MISA Y SERMÓN. El no tomar en cuenta la doctrina, misa y sermón se castigaba de la forma siguiente los domingos y fiestas de guardar, es sancionado con dos días de cárcel; si se reincide se reciben azotes.

i).- HECHICERÍA. A los indios que hagan hechicería de cualquier manera, se les encarcela, se les azota públicamente y se les ata a un palo en el tianguis (mercado público) con una coraza (capirote cónico de papel engrudado) dejándolos ahí dos o tres horas. Los encubridores reciben el mismo trato.

j).- OBLIGACIÓN DE CONFESARSE. La obligación de confesar y confesarse al estar enfermo, implica reconocer sus pecados ya fuera en forma de hechos, ideas o sentimientos.

k).- OBLIGACIÓN DE ENTERRAR A LOS INDIOS EN SAGRADO. Prescribía este código que los indios cristianos debían ser enterrados en sagrado, señalándose específicamente que la inhumación debía de ser de acuerdo al rito que se dedicaba al culto divino de la religión cristiana.

Para el caso de incumplimiento de estas dos últimas disposiciones, no se indicaban sanciones de ninguna índole.

l).- NO INCARSE AL PASAR UNA CRUZ O IMAGEN O AL TENER EL AVE MARÍA. La sanción se determina según la reincidencia, la primera vez se le reprende, la segunda le es azotado públicamente.

m).- PROHIBICIONES DE AREITOS. Los areitos consistían en cantos y danzas populares que practicaban los indios mexicanos y estuvieron prohibidos durante la noche o en el transcurso de la misa. Como sanción se conminaba y se aplicaban cien azotes al transgresor de esta norma jurídica.

n).- PORTAR DISTINTIVOS EN LOS AREITOS. Los indios no podían portar insignias ni divisas que representaran sus cosas pasadas. La pena que se imponía al que conculcara este precepto eran cien azotes.

o).- PRONUNCIAR CANTARES AUTÓCTONOS. Solo pueden entonarse los cantares que les fueren enseñados por los religiosos (y otros que no sean deshonestos) estando prohibida cualquier canción de las que solían y acostumbraban en sus tiempos cantar los indígenas.

El transgresor de este imperativo penal, se le aplicaban como sanción cien azotes.



p).- PONER NOMBRES NO CRISTIANOS A LOS HIJOS. El poner nombres autóctonos era considerado como delito, y la pena correspondiente al delincuente era de cien azotes.

q).- PONER DIVISAS O SEÑALES PAGANAS A LOS HIJOS. Esta conducta delictiva, era castigada con cien azotes y el decomiso de los objetos; se tipificaba este delito, poniendo a los hijos divisas o señales en los vestidos o cabeza, en otras palabras, por donde se representen que los ofrecen y encomiendan a los demonios.

r).- OBLIGACIÓN DE REVERENCIA A LOS ECLESIASTICOS. Se ordena que han de tener mucha reverencia y acatamiento a los obispos, que son prelados, y a los religiosos. porque son ministros de Dios y les enseñan la doctrina cristiana para que vengan a su conocimiento, que es el mayor bien que les pueden hacer.

No se consigna sanción para la irreverencia o desacato a clérigos.

De esta forma, se implementa esta cultura de tipo occidental a los indígenas, sobretodo en materia religiosa. La religión implica el culto y la obediencia a las deidades: lo que trajo consigo el sometimiento de los nativos por la creencia en otros dioses.

#### DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD CORPORAL Y LIBERTAD.

a).- HOMICIDIO. El homicida es preso y llevado a la cárcel de la Corte, y no se conocía la sanción impuesta.

La conducta antisocial más incriminada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, es el homicidio; por ello no fue ajena a este código.

b).- ABORTO. Tanto a la india que tome abortivos, como a quien se los dé o aconseje, se les toma presos y se les lleva presos a la cárcel de la Corte.

Se protegía con este bien jurídico tutelado, al producto de la concepción; pues en realidad se atentaba contra la vida de un ser humano, como lo ha venido sosteniendo la religión católica hasta nuestros días.

c).- ESCLAVITUD. Que ninguno haga a otro, esclavo de lo nuevo. La interpretación de esta norma puede ser por demás ambigua, ya que no se entiende si se hace referencia a que los españoles liberaron a los esclavos indígenas, o se entiende que la disposición esta dirigida, a los esclavos liberados.

d).- PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. El que detenga o encierre a otro contra su voluntad tiene gran pena.

El significado trascendental de esta de esta disposición, implicó un acatamiento al principio de legalidad, pues no se podía hacer justicia por su propia mano.

e).- TENTATIVA DE HOMICIDIO. La norma reitera la prohibición de matar, y en caso de tentativa, se le aprehende para que se haga justicia.

La fase de *inter criminis*, llamada tentativa fue penada cuando se realizara todos los actos externos encaminados a ejecutar la conducta delictiva.

f).- OMISION DE MANTENIMIENTO. Los indios están obligados a dar mantenimiento a los españoles que pasen por sus pueblos, siempre y cuando no pase de dos días.

Esta normatividad de tipo parcial e injusta, tuvo como finalidad ayudar a los conquistadores, en el tránsito a su destino.

#### DELITOS SEXUALES

Los delitos sexuales fueron castigados severamente pues la unión carnal ilegítima de una persona con otra de diferente sexo, afectaba a la familia y al Estado.

a).- AMANCEBAMIENTO. Al que después de ser bautizado estuviere amancebado con una o muchas mujeres, que sea preso y luego azotado públicamente.

b).- ADULTERIO. En el caso del hombre, se le exhorta a que deje a la manceba y de no obedecer se le pone preso y se le azota públicamente.

En el caso de la india, el marido denuncia si quiere, y entonces son capturados los adúlteros y presos en la cárcel de la Corte, y se haga justicia al marido. Se entienden casados aquellos que lo estén conforme a la ley y a la bendición.

c).- ADULTERIO CON AMANCEBAMIENTO. El indio o india casados que amanceben son presos y azotados públicamente.

El imperio de esta norma es drástico y cruel pues la afrenta pública surte efectos como prevención y

represión contra el hecho delictivo.

d).- **BIGAMIA.** La pena consiste en ser herrados con un hierro caliente en la frente y en forma de cruz.

Además se pierden los bienes que son entregados, la mitad a la cámara y la mitad al primer cónyuge.

La sanción impuesta es tan severa para el indígena que lo puede dejar marcado para toda su vida, por una conducta que fue del todo aceptada por los nativos mexicanos, debido a que algunos grupos étnicos conservan esta conducta como normal en sus relaciones sociales.

e).- **MATRIMONIO INCETUOSO.** El matrimonio se anula, con el cónyuge que conozca la afinidad y consanguinidad es azotado y ambos son conducidos ante el Obispo para que provea en ello lo que sea justicia.

El trasfondo social de esta disposición jurídica, impuesta por las autoridades españolas, a los autóctonos mexicanos, es eugenesia de la especie humana específicamente la raza indígena.

f).- **DAR EL AMANCEBAMIENTO.** Al padre o madre que den a su hija para que alguien la tenga por manceba, se le pone preso.

La pena que se impone al padre que permita y dé a su descendiente para que tenga relaciones sexuales con otra persona, es por demás buena; debido a que la protección que desempeña sobre el libre albedrío.

g).- **RECIBIR EN AMANCEBAMIENTO.** Los indios gobernadores, caciques o principales, que reciban mujeres como mancebas, son privados de su oficio y desterrados perpetuamente, entregados a la Casa de la Contratación de las Indias de Sevilla.

El precepto jurídico en cuestión, reglamentó la buena reputación en la política y gobierno de los indios mexicanos, ya que sus decisiones debían de implicar ejemplos y patrones de conducta a seguir por la sociedad gobernada.

h).- **ESTUPRO.-** Al que corrompa alguna moza virgen, se le lleva a la Cárcel de la Corte.

Con este mandato legislativo se protegió las relaciones sexuales prematuras de las mujeres indígenas, imponiéndose castigos a los hombres que las corrompan o seduzcan.

i).- SODOMIA. Al que realice el pecado nefasto contra naturase le lleva a la Cárcel de la Corte.

El precepto normativo castiga severamente, el trato carnal entre personas de un mismo sexo, o contra el orden natural.

j).- LESBIANISMO. Cuando una india sea osada de echarse sobre otra como varón, se le den azotes y se le cortan los cabellos. Si reinciden, son llevadas presas a la Cárcel de la Corte.

La política criminal que se estableció en este código, castigó fuertemente el amor sexual entre mujeres, pues es considerado contrario al orden natural.

k).- INCESTO. El echarse carnalmente con una pariente es muy grave pecado, y debe ser llevado a la Cárcel de la Corte para que se haga justicia.

Se protegió con esta disposición penal, la buena formación de la descendencia indígena.

#### DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

El patrimonio de las personas, específicamente de los indios mexicanos, fue reglamentado en este código, de la siguiente forma:

a).- HURTO. Al que tome lo ajeno por primera vez se le dan azotes, al reincidir se le lleva a la Cárcel Real de Corte

Esta normatividad penal, protegió el patrimonio de las personas, y castigo al que tome bienes ajenos para su aprovechamiento.

b).- ADULTERACION DE ALIMENTOS. El aguar la miel o contra hacer cacao se sanciona con azotes y trasquilada, el reincidente es llevado preso a la Cárcel de la Corte.

La normatividad de tipo criminal, establecida en este código protegió la credibilidad de los mexicanos y castigó el engaño a través de la exposición de alimentos básicos en el consumo de los indios mexicanos.

c).- FALSIFICACION DE MONEDA. El falsificador sea traído preso.

Este precepto penal implicó una protección al Estado y al gobierno en su política de regulación de la economía mexicana.

d).- **MOVER LIMITES.** El quitar o poner mojones es muy grave delito, y debe ser llevado a la Corte. Se protegía con este mandato penal, la seguridad jurídica, de las tierras y solares de los indios mexicanos. Los apeos y deslindes debían estar abalados por las autoridades para que tuvieran validez en la sociedad.

e).- **DESPOJO.** El tomar, sin acudir a la justicia, tierra, casa o heredad de otro, se sanciona con azotes y la pérdida del bien en favor del anterior detentador.

La prescripción penal prohibió tomar bienes inmuebles ajenos sin la autorización del gobierno.

f).- **PRIVACION DE SALARIO.** Al que quite el tameme (cargador, por expresión trabajador) parte de lo que se gana por su trabajo de ser principal se le quita el oficio, de no serlo es azotado.

El fruto del trabajo, consistente en la remuneración con el servicio prestado, es tutelado y protegido, por la incriminación de esta norma jurídica.

g).- **NO PAGO DE MANTENIMIENTO.** Esta es materialmente la única norma dirigida a los españoles, y se ordena a los gobernadores alcaldes y alguaciles que muestren este capítulo al tal español, para que lo guarde y cumpla.

Consiste en la obligación de pagar el mantenimiento que le den a los indios al pasar por sus pueblos. La pena son diez pesos por multa.

La conservación y mantenimiento que despliegan los indios mexicanos en favor de los españoles es tutela y protegida por la incriminación de esta norma, al establecer el pago de los servicios prestados, y la pena para su incumplimiento.

h).- **COBRO INDEBIDO DE IMPUESTOS.** Dirigida a caciques y principales (se hace mención también de españoles), es la prohibición de llevarse más tributos de los que están tasados.

No se da pena, sólo se menciona que se les guardará justicia.

Esta disposición jurídica-penal estuvo dirigida a las personas que detentaban poder en el territorio mexicano, y prohibió la imposición excesiva y arbitraria de impuestos más allá de lo reglamentado.

#### DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES

Los valores y costumbres de la sociedad mexicana, fueron fuertes y estrechos lo que le permitieron

tener características y singularidades propias; por ende, la regulación de su forma de vivir no fue ajena a este código.

a).- EMBRIAGUEZ. Al que se emborracha se le azota públicamente la primera vez, la segunda se les azota y trasquila, la tercera es traído ante nos.

La personalidad y reputación de los individuos es tutela por esta normatividad, se estableció sanción denigrante para el que ingiriera bebidas que trastornaran el buen razonamiento de las personas.

b).- ANTROPOFAGIA. El comer carne humana trae como consecuencia el ser llevado a la Cárcel de la Corte.

El comer carne humana fue incrimado en este código, y fue una disposición dirigida específicamente a los indios mexicanos. Para algunos estudiosos de la cultura mexicana la antropofagia se llevó a cabo entre los indios mexicanos, por tal motivo fue reglamentada esta conducta y prohibida en este ordenamiento jurídico.

c).- PROHIBICION DE BAÑARSE CON AGUA CALIENTE. El bañarse en baños calientes (sin estar enfermo), es delito grave, pues se sanciona con cien azotes y dos horas de exhibición pública, atado en el tianguis.

d).- LAVARSE EN LUGAR PÚBLICO. Al que se lave en agua públicamente delante de muchas personas, descubriendo las partes vergonzosas, se le reprende para que no lo haga más.

e).- OBLIGACION DE COHABITACION. Los cónyuges que no hicieran vida maridable de consuno son compelidos a hacerlo, y queriéndolo hacer, sean sueltos.

f).- JUEGOS PROHIBIDOS. El jugar al patol y al batey se castiga con cien azotes, de ser el indio principal se le agregan 15 días de cárcel.

La prohibición de participar en juegos de azar, donde se puede perder o ganar; se reglamentó por el Estado al incriminar, ésta conducta e implantar un medio de control social formal.

g).- TRASVETISMO. Que el indio ande en hábito de india o viceversa, es castigado con azotes públicamente, después se les trasquila y se les exhibe en tianguis atados a un palo y con aquellos hábitos.

La puridad de las costumbres indicadas directamente a los hombres, a través de vestimentas y acciones, se reglamentó con penas y sanciones. Los conculcadores de estos principios, sufrieron grandes afrentas públicas como medio de ejemplificación.

### III.- CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE LA NUEVA ESPAÑA

Todas las sociedades están sujetas a un ordenamiento jurídico y la Nueva España no fue la excepción. El nuevo mundo tenía una cultura diversa a la de la Metrópoli, debido a ello las características sociales económicas e ideológicas fueron reglamentadas por los Monarcas, respetando las costumbres jurídicas de los aborígenes, siempre y cuando no entraran en antagonismo con los objetivos e intereses del Estado Español.

#### ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

La justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de la controversia o las partes del litigio. Todos los tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del rey, y éste podía intervenir en los procesos mediante instrucciones acordes a situaciones concretas. La justicia virreinal estaba lejos de ser una justicia independiente.

Casos de poca importancia entre los colonos, podían ser juzgados ante un alcalde ordinario, con apelación ante el cabildo. En caso de conflictos entre indios, de poca importancia, un alcalde del pueblo indio respectivo pronunciaba la sentencia de primera instancia, que luego podía ser apelada ante el cabildo indígena. En asuntos más importantes, un alcalde mayor o corregidor pronunciaba la sentencia de primera instancia. De ciertos negocios hubo apelación ante las instancias (México, Guadalajara), que también tenían competencia originaria en asuntos de gran importancia. En tales casos hubo una posibilidad de mandar el asunto luego al Consejo de Indias, para una decisión final.

Además correspondía a la audiencia el control de la jurisdicción eclesiástica mediante el importante Recurso de Fuerza, institución contra la cual la iglesia en balde protestaba.

Este recurso, en caso de que el recurrente obtuviera éxito, llevó hacia una anulación de las actuaciones de la sentencia anulación que pudo ser parcial y generalmente hizo regresar al proceso al tribunal eclesiástico en cuestión en los casos en los que el Estado sí reconocía que este tribunal era competente, pero consideraba al mismo tiempo que se había comportado con justicia notoria o con violación de las reglas procesales. En caso de que el Estado considerara que el litigio en cuestión no perteneciera a la jurisdicción eclesiástica; desde luego esta devolución no tuvo lugar.

Una rama especial de la justicia novohispánica era la que se refería a la protección de los indios. El obispo Zumárraga, protector de los indios había organizado un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas; el primer Virrey Antonio de Mendoza continuaba este sistema, dedicando dos mañanas por semana a la tarea de atender personalmente a las quejas de la población indígena.

“Como consecuencia de esta práctica, en 1591, un Juzgado General de los indios establecido en México, a cuya organización y cuyo financiamiento se dedicaban las cédulas reales del 19.IV.1605 y 5.X. 1606. Mediante un ligero aumento del tributo, el Medio Real de Ministros, los indios, mismos cubrieron el gasto respectivo”.

Este juzgado no excluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores: los indígenas estaban libres para optar entre estos órganos jurisdiccionales.<sup>20</sup>

En 1591, la corona dispuso que a cada audiencia debía ser adscrito un protector de indios. Paralelamente, para aquellos litigios entre indios y españoles, que hubieran sido resueltos en primera instancia por corregidores o alcaldes mayores, hubo apelación ante la audiencia.

Merece especial mención el juicio de residencia, media por la que Madrid trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, y al que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España (desde virrey hasta alcaldes, regidores, o tasadores de tributos) cuando se retiraron a la vida privada o combinaron de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el ex funcionario, el cual, entre tanto, por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.<sup>21</sup>

Especialmente los datos que se tienen sobre los juicios de residencia contra Cortés y contra los sucesivos virreyes son importantes para nuestro conocimiento de la realidad político-social de aquellos tiempos. Bajo los últimos Borbones este loable rasgo de la administración novohispánica cayó en decadencia.

“Un excelente virrey como Revillagigedo II, tuvo que pasar por todas las molestias de juicio en cuestión mientras que su sucesor, el marqués de Branciforte, cuya gestión muestra aspectos dudosos - para formular la situación cortésmente -. por ser cuñado de Godoy, recibió una dispensa al respecto por otra parte, la administración de Iturrigaray, poco después, había causado tanta indignación que sus influencias y dinero no pudieron salvarlo del juicio de residencia, en el cuál salió póstumamente condenado”.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup>.- Zavalas, Y Miranda, J. Instituciones Indígenas en la Colonia. Memoria núm. VI del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, pp. 64 y ss.

<sup>21</sup>.- Ibidem. pp.65 y ss.



## DERECHO INDIANO EN LA NUEVA ESPAÑA

El Derecho Indiano, es el expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para tener vigencia y aplicación en la Nueva España. Este derecho se complementa por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o los cánones cristianos, y por el derecho castellano, sobre todo en el ámbito del derecho privado.

En la historia del derecho Indiano, debemos distinguir entre dos fases: una fase inicial, en la que se discuten los fundamentos ideológicos de este derecho (cuestiones como la del derecho adquirido de los indios respecto de sus tierras, la posibilidad de hacerlos esclavos, o la de repartir a los indios entre los españoles, como recompensa de conducta en la fase de Conquista); y otra fase es a partir de mediados del siglo XVI, cuando estas bases comienzan a conciliarse, fase de tranquila organización administrativa del inmenso territorio.

Una primera fuente del derecho indiano es la legislación. De esta fuente emana una avalancha de cédulas reales, provisiones, instrucciones, ordenanzas, autos acordados, pragmáticas, reglamentos, decretos, cartas abiertas, etc. Algunas normas del derecho indiano valían solo en algunos territorios ultramarinos españoles, otras en todas las indias Occidentales.

El fundamento de toda la legislación indiana era la Corona, y la ratificación por ella era necesaria para toda medida emanada de los virreyes, audiencias, gobernadores, ciudades etc. con la particularidad de que, pendiente la ratificación, las normas dictadas por los virreyes y audiencias surtían provisionalmente efecto inmediato, mientras que las emanadas de los gobernadores y ciudades debían obtener previamente la autorización del virrey o la audiencia, en cuyo caso surtían ya efectos mientras obtenía la ratificación por la Corona. Por otra parte, los gobernadores, presidentes y virreyes, más cercanos a una realidad que desde Madrid no siempre pudo juzgarse, podían pedir la revocación o modificación de las cédulas reales recibidas, y suspender entre tanto su ejecución.

Esta legislación indiana produjo un derecho desconfiado, plagado de trámites burocráticos. Además tuvo un carácter altamente casuístico, y se caracterizó por un tono moralista e inclusive social, no muy compatible con el intento con que muchos españoles habían ido a las indias Occidentales, de modo que la práctica y el derecho formal se divorciaban frecuentemente.

Dentro de la cascada de normas de derecho indiano, a menudo sólo experimentales, y frecuentemente orientadas hacia un caso especial, pero susceptibles de aplicarse por una analogía a casos semejantes,

---

<sup>22</sup> .- Idem. 65 y ss.

varias normas y grupos de normas se destacan por su gran importancia. Entre ellas debemos mencionar las Leyes de Burgos de 1512, la Provisión de Granada de 1526, las Nuevas leyes de 1542; las Ordenanzas de Felipe II, de 1573; y la reforma agraria de 1754. Las normas más importantes, en vigor en 1680, se encuentran generalmente -no siempre- compiladas en la recopilación de leyes de los reinos de las Indias, de 1680.

Finalmente logró formarse el proyecto que, oficialmente aprobado, se convirtió en recopilación de Leyes de Indias.

Las Leyes de Indias constan de nueve libros, subdivididos en títulos.

El libro I, se refiere a la iglesia, los clérigos, los diezmos, la enseñanza y la censura.

El libro II, habla de las normas en general, del consejo de Indias, las audiencias, y del Juzgado de Bienes de Difuntos (con detalladas reglas sobre conversación y transmisión anual de los bienes de fallecidos en las Indias, si no tenían herederos aquí).

El libro III, trata del virrey, y de asuntos militares.

El libro IV, se refiere a descubrimientos de nuevas zonas, el establecimiento de centros de población, el derecho municipal, las casas de moneda y obrajes (o sea talleres industriales).

El libro V, contiene normas sobre gobernadores, alcaldes mayores, corregidores, y cuestiones procesales.

El libro VI, esta dedicado a los problemas que surgen en relación con el Indio.; las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales (entre las que encontramos la fijación de ciertos salarios, limitación temporal de la vigencia de ciertos contratos de trabajo, normas como la de que la mujer india no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja allí, etc.).

El libro VII, se refiere a cuestiones morales y penales. Se especifica que los colonizadores casados no deben dejar a su esposa en España, y, si vienen dolos deben dar fianza para garantizar regreso dentro de tres años (en caso de mercaderes, dentro de tres años).

El libro VIII, contiene normas fiscales.

El libro IX, reglamenta el comercio entre la Nueva España y la metrópoli, conteniendo normas, por

ejemplo, sobre la Casa de Contratación, en Sevilla. Se declara competente para controversias sobre el comercio entre la Nueva España, el Consulado de Sevilla. Aquí encontramos también normas sobre la inmigración a las Indias, y sobre el establecimiento del Consulado en México, cuya vida jurídica debe inspirarse en la de los consulados de Sevilla y Burgos.

En las leyes de Indias hallamos, sobre todo, derecho público, para el derecho privado de la Nueva España es necesario recurrir al derecho español y, para algunas materias, al derecho canónico.

Para Capdequi. J. M., el Derecho Indiano, es caracterizado por:

- a).- Un casuismo acentuado.
- b).- Una tendencia asimiladora a la metrópoli y uniformista.
- c).- Una gran miniosidad reglamentista y;
- e).- Un hondo sentido religioso espiritual.<sup>23</sup>

La impartición de justicia radicó esencialmente en el Clero y ulteriormente en la Real Audiencia, dependiendo de la comisión del delito.

"El poder de la Nueva España fue compartido por los conquistadores con el Clero y posteriormente con la Real Audiencia. En materia de administración de justicia, los asuntos que constituían delitos eran competencias de las audiencias, y en su composición podían participar sacerdotes (como presidentes de la misma o como oidores). Sin embargo, tratándose de los delitos de apostasía y de herejía, correspondía juzgar a los miembros de la Iglesia Católica que tuvieron aquí poderes inquisitoriales".<sup>24</sup>

Una clasificación de las leyes que los Indios de la Nueva España tenían se dividen en cuatro cosas; la primera es de los hechiceros y salteadores; la segunda es de los ladrones; la tercera es de lujuria; la cuarta de las guerras.

Capítulo primero, que trata de los hechiceros y los salteadores.

Era ley que sacrificasen, abriéndolo por los pechos, al que hacía hechicerías que viniese algún mal sobre alguna ciudad.

Era ley que ahorcasen al hechicero que con hechizos ponía sueño a los de la casa, para poder entrar más seguro a robar.

<sup>23</sup> - Alvarez Gómez Josefina. El control Social en la Nueva España en el siglo XVI: la Inquisición; Cuadernos de Posgrado. Serie A, No. 2, Julio-Diciembre, U.N.A.M. 1988. p. 58.

<sup>24</sup> - Idem. p. 58

Ahorcaban a los salteadores de los caminos y castigábanlos muy rectamente.

Ahorcaban al que mataba con bebedizos.

Ahorcaban a los que por los caminos, por hacer mal, se fingían ser mensajeros de los señores.

#### Capítulo dos, que trata de la lujuria.

Ahorcaban al que se echaba con su madre por fuerza, y si ella era consentidora de ello, también la ahorcaban a ella, y era cosa muy detestable.

Ahorcaban a los hermanos que se echaban con sus hermanas.

Ahorcaban al que se echaba con su entenada, y por ella también si había consentido.

Tenía pena de muerte el que pecaba con su suegra.

Apedreaban a los que habían cometido adulterio, a sus maridos juntamente con el que con ella había pecado.

A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si solo el marido de ella acusaba, sino que debía de haber testigos y confesión de los malhechores, y si estos malhechores eran principales, ahogábanlos en la cárcel.

Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospecha o indicio, y aunque la tomase otro, sino que los jueces lo habían de castigar.

En algunas castigaban al que se echaba con su mujer, después que le hubiese hecho traición. Por la ley no tenía pena el que se echa con la manceba de otro, excepto si había ya mucho tiempo que el otro la tenía, y por haber mucho que estaban juntos eran entre sus vecinos tenidos por casados.

Ahorcaban al puto o somítico y al varón que tomaban en hábito de mujer.

Mataban al médico o hechicera que daba bebedizos para echar la criatura de mujer preñada, y asimismo a la que lo tal tomaba para este efecto.

Desterraban y tomaban los bienes y dábanle otros castigos rectos, a los papas que tomaban con

alguna mujer, y si había pecado contra natura, los quemaban vivos en algunas partes, y en otras los ahogaban o los mataban de otra manera

Capítulo tercero, que trata de las leyes que había en las guerras.

Cuando algún pueblo se rebelaba, enviaban luego los señores de los tres reinos que eran México, Texcoco y Tlacopan, secretamente a saber si aquella rebelión, si procedía todo el pueblo o solo por mandato y parecer del señor de tal pueblo, y si esta rebelión procedía solamente del señor de tal pueblo, enviaban los señores de los tres reinos sobre ellos, capitanes y jueces que públicamente justificaban a los señores que se revelaban y a los que eran del mismo parecer. Y si esta rebelión era por parecer y voluntad de todo el pueblo, requeríanlos muchas veces a que fuesen sujetos como antes y tributasen, y si después de muchas veces requeridos no querían sujetarse, entonces dábanles ciertas rodelas y ciertas armas en señal de amenazas, y pregonaban la guerra a fuego y a sangre; pero de tal manera, que en cualquier tiempo que saliesen de paz los tales rebeldes, cesaba la guerra

Era ley que degollasen a los que en la guerra hacían algún daño a los enemigos sin licencia del capitán, o cometían antes, o se apartaban de la capitania.

Tenía pena de muerte el que en la guerra quitaba la presa a otro.

Tenía pena de muerte y de perdimiento de bienes y otras muy graves penas, el señor o principal que en algún baile o fiesta o guerra, sacaba alguna divisa que fuese como las armas o divisas de los señores de México, Texcoco y Tlacopan, que eran los tres reyes principales, y algunas veces había guerra sobre ellos.

Hacía pedazos y perdían todos sus bienes y hacían esclavos a todos sus parientes, al que era traidor avisando a los enemigos en la guerra, avisándoles de lo que se concertaba contra ellos.

Capítulo cuarto, que trata de los hurtos.

Hacían esclavo al que era ladrón, si no había gastado lo hurtado, y si lo había gastado, moría por ello, si era cosa de valor.

En el que en el mercado hurtaba algo, era ley que luego públicamente en el mismo mercado le matasen a palos.

Ahorcaban a los que hurtaban cantidad de mazorcas de maíz o arrancaban algunos maizales,

excepto si no era de la primera ringlera que estaba junto al camino, porque de ésta tenían los caminantes licencia de tomar algunas mazorecas para su camino

Era ley con rigor guardada, que si algún indio vendía por esclavo algún niño perdido, que hiciese esclavo al que lo vendía y su hacienda partiesen en dos partes. la una parte daban al niño y la otra parte al que lo había comprado, y si los que le habían vendido eran más de uno, a todos los hacían esclavos.

Estas son leyes diversas.

Tenían pena de muerte los jueces que hacían alguna relación falsa al señor superior, en algún pleito, y asimismo los jueces que sentenciaban alguno injustamente.

Ahorcaban y muy gravemente castigaban a los hijos que gastaban mal la hacienda que sus padres les habían dejado, o deshacían para gastar mal, o destruían las armas y joyas o cosas señaladas que los padres les habían dejado, y así mismo tenían esta pena y castigo los que quedaban por tutores de algunos menores, si no daban buena cuenta a los hijos de los bienes de sus padres difuntos.

Tenía pena de muerte el que quitaba o apartaba los mojones y términos o señales de las tierras y heredades.

El modo que tenían de castigar a sus hijos e hijas, siendo mozos, cuando salían viciosos y desobedientes y traviesos, era trasquilarlos y traerlos maltratados, y pinchándoles las orejas y los muslos y brazos.

Era cosa muy vedada y reprendida y castigada, el emborracharse los mancebos hasta que fuesen de cincuenta años y en algunas partes había penas señaladas.

Hacían esclavo al que vendía alguna tierra ajena, o que tuviese depositada sin licencia.

Era ley que el esclavo que estaba preso y se soltaba de la prisión e iba a palacio, entrando que entrase en el patio, era libre de la servidumbre y como libre podía andar seguro.

Otra costumbre entre ellos, que los hijos de los señores y hombres ricos, en siendo de siete años poco más o menos, entraban en los templos a servir a los ídolos, a donde servían barriendo y haciendo fuego de los templos y salas y patios, y echaban los incensos en los fuegos, y servían a los papaguantes, y cuando eran negligentes o traviesos o desobedientes,

atábanles las manos y los pies y punzábanle los muslos con unas puas, y los brazos y los pechos, y echábanlos a rodar por las gradas debajo de los templos pequeños. Y más es de saber, que en México, y así mismo en Texcoco y Tlacopan, había tres Consejos; el primero era Consejo de las cosas de guerra; el segundo era donde había cuatro oidores para oír los pleitos de la gente común; el tercero era el Consejo donde se averiguaban los pleitos que entre señores y caballeros se ofrecían, o entre pueblos sobre linderos o términos, y de este Consejo en ciertas cosas señaladas daban parte al señor, que eran como casos reservados a estos reyes y señores de estos tres reinos que arriba están dichos.

Estas son leyes por las cuales condenaban a alguno a que fuese esclavo.

Hacían pedazos y perdían todos sus bienes y hacían esclavos a todos sus parientes, al que era traidor avisando a los enemigos en la guerra, avisándoles de lo que se conversaba o platicaba en el real contra ellos.

Hacían esclavo al que había hecho algún hurto en cantidad, si aun no lo habían gastado.

Otra ley, que si algún Indio vendía por esclavo algún niño perdido, lo hacían esclavo y asimismo hacían esclavos a todos los que habían vendido si eran muchos.

Hacían esclavo al que vendía alguna tierra, o que tuviese depositada sin licencia.

En algunas partes era ley, que hacían esclavo al que había preñado alguna esclava, cuando la tal moría o por el parto quedaba listada.

Hacían esclavos a los que hurtaban cantidad de mazorcas de maíz, en los maizales de los templos o de los señores.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> .- Tenorio Tagle Fernando, Op. Cit. pp. 30-36.

## INSTITUCIONES PRINCIPALES DE LA NUEVA ESPAÑA.

La caracterización de una época determinada, se refleja a través de sus instituciones, y ellas son las que nos determinan el modo de vivir y las decisiones gubernamentales aplicadas a la sociedad. Dentro del periodo que comprende la Colonia encontramos instituciones como, el modo de producción, la esclavitud, la encomienda y la inquisición.

### MODO DE PRODUCCIÓN DE LA NUEVA ESPAÑA.

Este periodo se singularizo por un modo de producción feudal - colonial. Este modelo se implementó en la Colonia por los conquistadores y fue traído directamente de Europa. Dando lugar a formas híbridas de producción que combinaron fundamentalmente dos tipos de relaciones económicas. Un modo de producción feudal tardío, en su versión colonial, con despusnes mercantilistas y caracterizado, sobre todo después de la segunda mitad del siglo XVI, por un gran poder de la Corona. Este modo de producción ha sido denominado feudal-colonial por que pierde algunas de sus características originales y adquiere otras, dentro de las cuales la más importante será la explotación del trabajo con una intensidad mayor y diferente al de España.

La fase virreinal en gran parte coincide con la del mercantilismo; por lo tanto, no es sorprendente observar una bien intencionada política de fomento económico por parte de la metrópoli. Sin embargo, muchas de las medidas en cuestión estaban mal pensadas, o fueron mal ejecutadas u observadas. Además, al lado de la política de fomento, también observamos medidas inspiradas en el egocentrismo económico de España.

### LA ESCLAVITUD EN LA NUEVA ESPAÑA.

La esclavitud fue legitimada jurídicamente a pesar de contradecir los fines supuestamente humanistas de la conquista. Las necesidades materiales se imponen y la esclavitud es aceptada en la Nueva España a pesar de haber sido formalmente condenada desde 1500 con una cédula real que declaraba a los esclavos vasallos libres de la corona de Castilla y que, sin embargo, insertaba su auto negación al contemplar la posibilidad de considerar esclavos a aquellos detenidos en justa guerra o sea a los que se resistieran al dominio español.

Los esclavos indígenas junto con los indios de la encomienda, formaron la mano de obra mas importante de la naciente economía.

Desde luego había dos fuentes de esclavitud india durante las primeras generaciones de la Nueva España; los esclavos existentes desde antes de la conquista, y los prisioneros, tomados en guerra justa



de los grupos españoles contra rebeldes, o contra grupos que no querían otorgar facilidades para la cristianización.

### LA ENCOMIENDA DURANTE LA COLONIA.

La encomienda, consistía en la asignación de un grupo de indígenas a un español -al encomendero- quien tenía derecho a recibir el servicio de estos a cambio de su evangelización y protección, siendo esto último la justificación legal e ideológica de esta institución.

Raíces peninsulares de esta institución fueron la organización casi feudal de las regiones recientemente conquistadas de moros, y la behetría hispánica.

Con la imagen de estas instituciones en la mente, las autoridades españolas, desde unas medidas de 1502, tomadas por fray Nicolás de Ovando, en la Española, crearon en las indias la institución de la encomienda. Esta surgió sobre todo:

- 1).- De la necesidad de recompensar a los conquistadores de las primeras generaciones
- 2).- Del deseo del erario de incorporar a los indios en la economía colonial (aunque el erario, por lo pronto no recibiera la ventaja directa del tributo -que era para el encomendero-, el hecho de que grandes cantidades de indios ya estuvieran trabajando, en paz y bajo cierta vigilancia, dentro del marco de la economía novohispánica general, constituía una ventaja indirecta para la Corona; a fines del siglo XVII, al decaer el sistema de la encomienda, el erario inclusive reclamaba a los encomenderos una tercera parte de los tributos por ellos cobrados, un impuesto sobre la encomienda que luego sufrió algunas modificaciones)
- 3).- Del deseo de cristianizar al indio sin gasto para la Corona.
- 4).- De la necesidad de fortalecer la organización militar (mediante deberes militares de los encomenderos).

El hecho de que la encomienda fuera aceptada fácilmente por los indios, se explica por la circunstancia de que también la realidad precortesiana había conocido situaciones semejantes a la encomienda (privilegios concedidos por el rey a algún noble, de percibir tributos en cierto territorio), y especialmente por hecho de que los nuevos tributos fueron fijados en un nivel inferior a los antiguos.

## LA INQUISICIÓN EN LA NUEVA ESPAÑA.

La inquisición en la Nueva España, tuvo matices propios y singulares, que determinaron la forma de enjuiciar a los condenados.

Tradicionalmente cada obispo debía perseguir a los herejes dentro de su diócesis; pero, como muchos obispos no se mostraron muy activos al respecto, el Vaticano medieval introdujo la costumbre de enviar a legados pontíficos a las regiones donde hubiera peligro para la fe, para iniciar una investigación y para sancionar a los heterodoxos, independientemente de la acción episcopal. En este paso de la persecución a cargo de obispos hacia una persecución a cargo de una organización, dependiente directamente de Roma, se puede ver el origen de la famosa inquisición.

Esto quedó más definido por la llegada en 1571 del Tribunal del Santo Oficio, cerrándose el círculo del dominio definitivo sobre la colonia por parte del aparato estatal de la metrópoli, constituido por las dos formas más importantes del control de la España todavía feudal: la Corona y la Iglesia.

El tribunal se componía de dos inquisidores y un acusador (fiscal); además, hubo delegados fuera de la ciudad de México. Su jurisdicción se extendía inclusive a la Capital General de Guatemala, las Islas Barlovento y las Filipinas.

"El establecimiento formal del Santo Oficio de la Inquisición en España ocurre hacia 1480; 200 años más tarde que en el resto de Europa. Posteriormente, ya entrado el Renacimiento, cuando en Europa la Inquisición estaba condenada a desaparecer, España da un vuelco considerable en su actitud de tolerancia y solicita a Roma la fundación del Santo Oficio para perseguir eficazmente la disidencia.

En este sentido, clero y monarcas españoles tomaron medidas para remediar el eventual peligro que se les enfrentaba, y que básicamente consistía en colocar a todos los no cristianos en una disyuntiva que significaba elegir entre abjurar y convertirse al cristianismo o abandonar el reino.

Y en efecto, no es posible negar que la Inquisición funcionó, de acuerdo a lo que se esperaba, como una instancia de control sumamente efectiva no solo en asuntos de carácter religioso, sino que intervino además para someter a la disidencia política del reino.

En cuanto al proceso seguido a los acusados, este no difiere esencialmente del medieval y solo introducía, como una etapa más del mismo, la posibilidad de defensa del imputado, su género, lejos de intentar probar inocencia ya que se daba por hecho la comisión del delito y su función radicaba en apurar la confesión y atenuar la pena.

En lo referente a estas últimas, a pesar de lo terrible de su fama, la mayoría de las ocasiones se aplicaban penas severas que consistían en actos de contrición, abjuración, portación de sambenitos y otras penitencias similares, y solo en aquellos casos considerados de mucha gravedad se procedía a sentenciar al reo a penas que iban desde el destierro y la flagelación pública, hasta la muerte en la hoguera, dejando siempre la ejecución de la sentencia al brazo secular.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Alvarez Gomez Josefina, Op. Cit. pp. 55-56 ss.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS PUEBLOS

INDÍGENAS

CAPÍTULO II  
LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS

I.- LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS. a).- Decretos y circulares del México insurgente, (1810-1821). b).- Legislación indígena del México independiente, (1824-1910). c).- Legislación del México revolucionario, (1910-1917). d).- Normatividad jurídica actual para los pueblos indígenas.

II.- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS. a).- Declaración Universal sobre los derechos indígenas: Conjunto de proyectos, principios y párrafos del preámbulo. b).- Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes. c).- Declaración de San José sobre el etnocidio y el etnodesarrollo. d).- Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos.

I.- LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Los pueblos autóctonos desde el momento de la conquista, hasta nuestros días, se han visto inmersos en una legislación totalmente ajena a ellos, toda vez que aquellos que detectan el poder económico, gubernamental o de cualquier tipo, han decidido siempre por ellos, creyendo que lo que en sus oficinas se determina es lo mejor para todas las etnias existentes en nuestro territorio cuando la realidad es muy diferente pues cada acto legislativo, que se realiza, aún con las mejores intenciones, provoca en los pueblos indígenas un desconcierto, pues casi siempre les modifican sus costumbres que desde tiempos ancestrales han venido practicando, trayendo esto como consecuencia la irremediable pérdida de todo un conjunto de valores culturales que por desgracia jamas se han de recuperar.

Durante casi quinientos años se han creado normas de tipo jurídico para aplicación de tipo exclusivo a los grupos indígenas, con la única intención de "beneficiarlos", pero como ya expresamos anteriormente estas decisiones son tomadas desde las altas esferas políticas, o económicas del poder y con esta actitud lo único que se propicia es el aislamiento hacia los grupos autóctonos, pues no se hacen las leyes con la participación indígena, sino, que se hacen leyes indígenas por personas totalmente ajenas a esta realidad social.; que no conocen el problema; que desconocen todas las consecuencias que en el fondo van a crear esas leyes de escritorio.

Por si lo que acabamos de expresar no quedara lo suficientemente claro basta para nosotros hacer la siguiente acotación de tipo lógico y es la siguiente, a quien o como se determina el rango de acción de esa ley indígena, es decir, a quien o como se puede determinar quien pertenece a un grupo étnico, quien

es el indio, de que criterios se valen las leyes para determinar el prototipo de hombre al que ha de aplicársele una ley indigenista.

Con todo este conjunto de legislación "proteccionista" aparentemente para los indígenas se ha formado lo que se conoce como derecho indigenista, pero que hasta la fecha no ha generado beneficios para los grupos antes mencionados, pues los margina de la sociedad y los hace aparentar como seres incapaces, sin embargo, estos grupos crean sus propias normas de tipo jurídico convencional.

Uno de los vicios mayores en que se ha incurrido en la legislación es de haber uniformado o unificado el derecho, tanto para blancos como para los indios, este grave error se empieza a dar desde el momento en que se proclama la independencia por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, pues empieza a tratar a todos como iguales cosa muy loable, pero, se le olvidó que muchos de aquellos iguales no comprendían siquiera lo que esto significaba, más aún no entendían que era la igualdad, pero, no solo el cura Hidalgo incurrió en el error, también incurrieron en el mismo resabio los legisladores de la constitución de Cádiz, en 1813.

Algo indiscutible fueron los constantes movimientos de igualdad por los que siempre pugnaron los patriotas Hidalgo y Morelos, con toda aquella gama de decretos en los que se abolía la esclavitud por el primero y por el segundo se suprimían los términos de Indios, castas y Mulatos, para que solamente se usara el de americanos.

"15.- Que la esclavitud se prescriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y solo distinguirá, a un americano de otro el vicio y la virtud".<sup>1</sup>

Es muy noble la intención de los patriotas y grandes caudillos independentistas pero, desafortunadamente, no se puede tratar a los desiguales como iguales, y debió en ese preciso momento empezarse a legislar por separado, para todos aquellos grupos indígenas, que no entendían el castellano, pero, que sí y en esto con toda razón del mundo eran americanos o ciudadanos.

Es decisión del gobierno el abatir la marginación de los grupos étnicos y para ello debe asesorarse de todos aquellos elementos que le sean aportados por la gente indígena, aquella que pertenece a un grupo étnico y que tienen algunos conocimientos, por así quedaría pues plasmado el verdadero sentido de la ley para que se protegiera a los grupos minoritarios como ahora se les llama. Quedarían plasmados sus valores y sus costumbres, teniendo siempre los pueblos indígenas a lograr el equilibrio social ya no digamos el económico.

---

<sup>1</sup> - Los Sentimientos de la Nación. Enciclopedia de México. Tomo 7.(Independencia de México) p. 186.

Las leyes que rigen estos pueblos, les han resultado eficaces, pues les han servido para regir su sociedad por siglos, costumbres ancestrales que se han transmitido de generación en generación, formando a la postre sus normas y reglamentos de tipo social jurídico.

Si se recapacita un poco lo que en anteriores líneas, llegará el lector al igual que un servidor a la irrefutable conclusión, de que aún en nuestros días, al indígena a los grupos étnicos, se les ve como a los subyugados, a los incapaces, al grupo que hay que adaptar a la sociedad actual a costa de lo que sea, hay que regirlo por el derecho del mestizo, pero cuan grande es el error , toda vez que no nos hemos percatado de que vivimos en una realidad o un entorno diferente, o como dicen algunas personas en "otro México".

No debemos vivir en el México del Adaptamiento, sino en el del entendimiento, en el primero se ordena se subyuga, se legisla por toda la sociedad sin excepciones, es pues un México generalizado, en el otro en el del entendimiento se comprende que hay diversos pensamientos, diversas costumbres, diversas normatividades, cada una con la finalidad de mantener la sociedad en la que vive con una conducta ejemplar.

Si partimos del supuesto de que todos somos diferentes unos de otros, no en el aspecto físico o intelectual, pero si en el de adaptación al medio en el que nos desenvolvemos, en aquellos México que hemos mencionado no podemos sujetar a todos a la misma normatividad jurídica.

Debe pues haber excepciones, debe de existir en la legislación el principio del por que se hacen las cosas, para todos aquellos grupos autóctonos, cuya realidad es distinta a la nuestra, tan distinta, que su forma de expresión o su lenguaje es totalmente incomprensible para nosotros, como es el nuestro para ellos, no se logra pues el entendimiento ante esas realidades existentes, negándonos a reconocer que son y aparentar que es solo una y se le legisla de manera general para ambas, no sucediendo lo mismo para los demás aspectos de la vida política social o cultural.

No puede hacerse pues un análisis de toda la legislación que ha pretendido normar la conducta jurídica de los grupos indígenas, por la sencilla razón de que falta la principal que es la legislación, falta el conjunto de leyes que debieron haberse emitido para beneficiar a los grupos indígenas, si se hace un análisis a conciencia se puede concluir que desde la época de la independencia hasta la fecha no hay leyes específicas para los indígenas, esto en cuanto a la época de la revolución es de muy mala reputación pues siendo la Constitución de 1917 una, sino la mas avanzada del mundo para su tiempo, no contempló ninguna norma referente a los grupos mas desvalidos en ese momento y hasta la fecha lo sigue siendo.

Por lo que se refiere a la independencia debe justificarse y si no por lo menos entenderse, pues en ese momento no era de tipo prioritario la legislación para los indígenas, pues bastaba con otorgarles el derecho de la igualdad para y de esa manera romper el distanciamiento que existió hasta ese momento.

Analizaremos de manera somera pero con mucha precisión el artículo 4º constitucional, en lo que se refiere a los grupos autóctonos nacionales y la forma en que ahora sí, aunque de manera incipiente se empiezan a esbozar algunas diferencias legales por demás esta hacer notar las culturales, las sociales, las económicas, tomando en consideración, las normas estipuladas, por el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales y de una manera comparativa se analizaran, las distintas disposiciones aplicables a los grupos autóctonos, dictadas por los organismos internacionales.

Lo que se acaba de expresar en los comentarios precedentes, empieza a gestarse 500 años después del sometimiento indígena, 500 años en los que el indígena, el ser que pertenece a un grupo autóctono ha vivido oprimido y sobajado en todos sus aspectos. Durante la insurgencia revolucionaria, se olvidó una gran parte de la población nacional y constituía en aquella época casi un 30%.

Basta para acreditar lo que con antelación se ha dicho la simple revisión de la Constitución y las principales leyes reglamentarias en las que ni de una manera remota aparecen como reconocidos los valores, instituciones y autoridades indígenas, sino que solamente se utilizan las expresiones de igualdad inspiradas en el principio de justicia y la igualdad en el que se inspiraron dichas leyes mexicanas hasta el año 2000.

Al decir de una manera llana que falta la legislación para su estudio, lo que en estricto sentido quiere decirse es que no aparece inmersa en las leyes, aunque de sobra es conocido que desde la época colonial a la fecha han existido un sin número de publicaciones "Decretos y Circulares" tanto a nivel Federal como Local o Estatal pero estos decretos o circulares no reúnen las características de leyes de una ley y además solo son emitidas para solucionar algunos problemas específicos y de acuerdo a la concepción que del problema indígena se tenía en ese preciso momento en el que se gobierna, debiendo aclarar que algunas disposiciones a consideración personal parecen anti indigenistas por su contenido de sometimiento y la ignominia en la que deja al indígena.

Esto es por lo que respecta las fuentes y a la literatura que tenemos a nivel nacional aunque debemos hacer la salvedad de que todos los tratados que nuestro país firmó y que por ese solo hecho alcanzaron el nivel de máximas leyes al igual que la Constitución mexicana, esto con fundamento en el artículo 133 de la Constitución en vigor, será pues un punto de estudio especial los tratados que el país haya firmado o suscrito sobre la problemática indigenista.



Nos concretaremos nosotros solo a señalar algunos de los decretos y circulares que de manera personal consideramos más importantes.

Iniciaremos este comentario desde la declaración de independencia del Estado mexicano ya que de sobra es conocido que durante la colonia se dictaron normas jurídicas especiales para los indígenas, aunque desafortunadamente no se cumplieron por la deshonestidad de los Españoles y Criollos. Se concluirá este breve estudio con los comentarios del artículo 4º. Constitucional, en el que por primera vez y de manera general se trata de proteger al indígena aunque decimos nosotros, son los primeros vestigios de una legislación adecuada y esperamos sea eficaz para que de una vez por todas se termine el problema indígena y deje de verse a los grupos autóctonos como a los hombres que pertenecen al otro México, al México del que no queremos nosotros ser parte porque tal vez no lo entendemos.

No queremos que esos grupos de compatriotas nuestros sean vistos con ojos de desprecio, como seres de una calidad inferior, como a gente que esta en vías de extinción y que necesita protección, como aquellos que aparentemente están desvalidos, no hay que darles migajas del presupuesto federal. seres que según algunos se les debe conservar con la única finalidad de exhibirlos como parte de un pasado, del que tal vez nos avergoncemos.

#### a).- Decretos y circulares del México insurgente (1810-1821)

A partir de este momento se hará una somera reseña de la legislación emitida a partir de 1810, se comentará aquella que se crea de mayor trascendencia, y se transcribirá siempre que se pueda, no se quiere sugestionar al lector, por lo tanto lo que aquí se diga quedará a consideración de todos y salvo su mejor opinión es lo que de esas legislaciones se piensa.

En 1810, el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, emitió un decreto en el cual ordenaba que todos los esclavos fueran liberados, en un término no mayor de diez días, y en caso de que no se cumpliera con esa disposición, se aplicaría la pena de muerte al dueño de ellos. También manda que todos aquellos que tengan instrucción en el manejo de la pólvora, puedan labrarla libremente, sin mas pensión que la de proferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente todos los simples de que se compone. Y para que llegara la noticia a todos y tenga un debido cumplimiento, mandó se publicara por bando en la capital de Guadalajara, y demás ciudades. Villas y lugares conquistados, remitiendo los ejemplares competentes necesarios a los tribunales, y jueces y demás personas a quienes correspondía su inteligencia y observancia.

En 1810, el 17 de Noviembre, el General Don José María Morelos y Pavón, emite el siguiente decreto, en su cuartel general de Aguacatillo, en el cual se trata de abolir la esclavitud y con la finalidad de que todos los indios perciban las rentas de sus tierras.

"El bachiller Don. José María Morelos y Pavón, Cura y Juez Eclesiástico de Carrascuaro, teniente del Exmo. Sr. Don Miguel Hidalgo Capitán de la América, etc.

Por el presente y a nombre de S.E. hago público y notorio a todos los moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno por el cual a excepción de los europeos todos los demás avisamos, no se nombran en calidad de indios, mulatos, ni castas, sino todos generalmente americanos. Nadie pagará tributo, no habrá esclavos en lo sucesivo, y todos los que los tengan, sus amos serán castigados. No hay cajas de comunidad, y los indios percibirán las rentas de sus tierras como suyas propias en lo que son las tierras. Todo americano que deba cualquier cantidad a los europeos, no esta obligado a pagárselas; pero si al contrario, debe el europeo pagar con todo rigor lo que deba al americano. Todo reo se pondrá en libertad con apercibimiento que el que delinquiera en el mismo delito o en otro cualquiera que desdiga la honradez de un hombre será, castigado. La pólvora no es contrabando y podrá labrarla el que quiera. El estanco del tabaco y alcabalas seguirá por ahora para sostener las tropas y otras muchas gracias que considera S. E. Y conceda para el descanso de los Americanos. Que las plazas y empleos estén entre nosotros, y no las puedan obtener los ultramarinos aunque estén indultados".

Cuartel General de Aguacatillo, 17 de Noviembre de 1810. José María Morelos.<sup>2</sup>

Encontramos en este decreto tres tópicos importantes que merecen el siguiente comentario.

En primer lugar el decreto tiene la finalidad principal de comunicar a los pobladores de América, el establecimiento del nuevo gobierno, es decir, que a partir de ese momento trata de legitimar sus actos de autoridad.

En segundo lugar hace una distinción entre Europeos y Americanos, quedando dentro de este último término inmerso las calidades de Indios, Mulatos y Castas. Por primera vez después de la conquista se utiliza un vocablo uniforme para denominar a cualquier poblador de América, mismo que habrá de distinguirlo del Europeo.

En tercer lugar se está aboliendo la esclavitud, al mismo tiempo que son exonerados los indios del pago de cualquier tributo y cualquiera otra obligación para con los Europeos. y restituidos en sus derecho elementales que era la propiedad de sus tierras

Don Miguel Hidalgo y Costilla, por su parte con fecha 5 de Diciembre de 1810 ordena sean restituidos los indios de sus tierras y los compele a su cultivo.

#### DECRETO DE 5 DE DICIEMBRE DE 1810.

"Don Miguel Hidalgo y Costilla, generalísimo de América & C. Por el presente mando a los jueces y justicias del distrito de esta capital, que inmediatamente procedan a la recaudación de las rentas vencidas hasta el día, por los arrendamientos de las tierras pertenecientes a las comunidades de los naturales, para que enterándolas en la caja nacional, se entreguen a los referidos naturales las tierras para su cultivo; sin que para lo sucesivo puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos. Dado en mi cuartel General de Guadalajara, a 5 de Diciembre de 1810 - Miguel Hidalgo , Generalísimo de América.- Por mandato de S.A., Lic. Ignacio López Rayón, secretario.<sup>3</sup>

En el anterior decreto simplemente se reconoce un derecho inalienable de los indios (Americanos), de cultivar sus tierras y por lo tanto de adquirir el producto de las mismas, pero, no se dan mayores explicaciones sobre la forma en que han de ser restituidos de sus propiedades.

#### DECRETO DE 13 DE MARZO DE 1811.

"Las cortes generales y extraordinarias habiendo examinado detenidamente el decreto expedido por el anterior consejo de regencia en la Isla de León a 26 de Mayo del año en próximo pasado de 1810, y en el bando que para su ejecución mandó publicar en México con fecha 5 de Octubre del mismo año, el virrey de Nueva España D. Francisco Javier Venegas, al mismo tiempo que han tenido a bien aprobar la exención del tributo concedido a los indios en aquel bando a favor de las castas, mulatos, negros y demás que se han mantenido y mantengan fieles a la causa de la patria en el distrito de aquel virreinato, decretan: 1.- Que la expresada gracia de la exención del tributo sea extensiva a los indios y a las castas de las demás providencias de América. 2.- Que la gracia del repartimiento de tierras de los pueblos de los

---

<sup>2</sup> - Legislación Indigenista de México. Instituto Nacional Indigenista. Comp. Francisco González, et al traductor Manuel Gamio Ediciones Especiales, Num. 38, México, D.F. 1958 p. 23-24.

<sup>3</sup> - Ibidem pag. 24.

indios no se extienda a las castas. 3.- Que se cumplan con el mayor rigor las reales ordenes y disposiciones que prohiban a las justicias el abuso de comerciar en el distrito de sus provincias y jurisdicciones respectivas, bajo el espacioso título de reparticiones.

El decreto de las mismas cortes de 13 de Septiembre de 1813, que mando publicar y quedar a disposición de los ordinarios los lugares de indios reducidos al cristianismo por los regulares. previno en el Art. VI: "Los religiosos misioneros deberán cesar inmediatamente en el gobierno y administración de las haciendas de aquéllos indios, quedando al cuidado y a elección de estos disponer por medio de sus ayuntamientos, y con intervención del jefe superior político, se nombren entre ellos mismos los que fueren de su satisfacción y tuvieran más inteligencia para administrarlas distribuyéndose los terrenos y reduciéndolos a propiedad privada, con arreglo al decreto de 4 de Enero de 1813 sobre reducir los baldíos y otros terrenos a dominio particular."<sup>4</sup>

Que la historia nos perdone el siguiente comentario pero creemos que estos decretos y muchos más fueron simplemente emitidos con fines políticos, y con el afán de allegarse de más seguidores para la causa independiente por un lado y por el otro para seguir buscando el dominio de hegemonía, nos basta para confirmar lo expuesto el análisis de los anteriores decretos, pues aunque el último aparece con una fecha de emisión anterior a la independencia (declaración) el decreto dice textualmente a favor de los indios y castas que se han mantenido y mantengan fieles a la sagrada causa de la patria.

#### NOMBRAMIENTO DE COMISIONADOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS EXISTENCIAS DE LAS RENTAS REALES Y ADMINISTRACIÓN DE ÉSTAS.

"Don José María Morelos, general de los ejércitos americanos para la conquista y nuevo gobierno de las provincias del Sur, con autoridad bastante, etc.

Por el presente comisiono en toda forma a las personas de (aquí los nombres de los comisionados) para que pasen a los pueblos y lugares conquistados en las tierras calientes y costas del sur, a reconocer la existencia de los estancos y alcabalas, como también las de bulas y nuevos indultos de carne, tomando cuenta de ello a las personas que los manejan, sus fiadores, etc., y demás que llaman rentas reales y que por lo mismo entraban en cajas reales, comprendiendo las de comunidad producidas de renta de los pueblos, recogidas hasta la fecha en algún juzgado, caja o particular; todas las que recogerán dichos comisionados para socorro de las tropas de mi mando (a cuyo centro deberán recurrir los subalternos) trayendo por cuenta individual y separada, de todos y cada lugar, y en especial las de bulas de nuevo indulto de

---

<sup>4</sup> - Idem pag. 25.

carne, para darles los piadosos destinos para que los consideren los sumos pontífices; siendo este uno de los repartos que tenemos que hacer en el gobierno de España, pues ya no se les daban a estas limosnas su debido destino, sino en lo aparente, atrapando el dinero sagrado y común sin diferencia para los malditos designios de los arbitristas gubernativos. Y en cuanto a las tierras de los pueblos harán saber dichos comisionados a los naturales y a los jueces y justicias que recaudan sus rentas, que deben entregarles las correspondientes que deben existir hasta la publicación de este decreto y hechos los entregos, entregarán los justicias las tierras a los pueblos para su cultivo, sin que puedan arrendarse, pues su goce ha de ser de los naturales en los respectivos pueblos. Todo lo cual concluido, dejarán los comisionados los correspondientes recibos, firmando de uno de ambos. Y para que haga la fe necesaria, lo firme con su infrascripto secretario en esta cabecera. Tecpan, a los 18 días del mes de abril de 1811. - Despachada".<sup>5</sup>

En opinión personal este decreto fue emitido para verificar que efectivamente los indios estén siendo beneficiados por los anteriores decretos emitidos pero también en la misma circular se expresa que toda cantidad de dinero en las cajas públicas o en algún juzgado, será recogido por el ejército y será utilizado para los gastos propios del ejército insurgente.

En un decreto posterior Don José María Morelos, trata de evitar el derrame injusto de sangre, que pudiera suscitarse entre castas y naturales, indios, negros, etc. Y de una manera precisa hace notar que siendo los blancos los que primero se preocuparon por el bienestar indígena, se les debe respetar, guardar sus propiedades y riquezas y no debe hurtárseles, pues esto provocaría una rebelión interna en los que se verían implicados todos los americanos contra todos los americanos y también los europeos.

#### DECRETO DEL 13 DE OCTUBRE DE 1811

"Don José María Morelos, teniente general del ejército y general en jefe de los del sur, etc.

Por cuanto un grandísimo equívoco que se ha cometido en esta costa, iba a precipitar a todos sus habitantes a la más horrorosa anarquía, o más bien en la más lamentable desolación, prevenido este daño de excederse los oficiales de los límites de sus facultades, queriendo proceder el inferior contra el superior, cuya revolución ha entorpecido en gran manera los progresos de nuestras armas; y para cortar de raíz semejantes perturbaciones y desórdenes, he venido a declarar por decreto de este día los siguientes:

---

<sup>5</sup> - Idem, p.p 24-25

Que nuestro sistema solo se encamina a que el gobierno político y militar que reside en los europeos recaiga en los criollos, quienes guardaban mejor los derechos del señor Fernando VII; y en consecuencia, de que no haya distinción de calidades, sino que todos generalmente nos llamemos americanos, para que mirádonos como hermanos, vivamos en la santa paz que nuestro redentor Jesucristo nos dejó cuando hizo su triunfante subida a los cielos, de que se sigue todos deben conocerlo, que no hay motivo para que las que se llamaban castas quieran destruirse unos con otros, los blancos contra los negros, o éstos contra los naturales, pues sería el yerro mayor que podían cometer los hombres, cuyo hecho no ha tenido ejemplar en todos los siglos y naciones, y mucho menos debíamos permitirlo en la presente época, porque sería causa de nuestra total perdición espiritual y temporal.

Que siendo los blancos los primeros representantes del reino y los que primero tomaron las armas en defensa de los naturales de los pueblos y demás castas, uniformándose con ellos, deben ser los blancos por este mérito, el objeto de nuestra gratitud y no del odio que se quiere formar contra ellos.

Que los oficiales de las tropas y comisionados, no deben excederse de los términos, de las facultades que se conceden a sus empleos, ni menos proceda el inferior contra el superior si no fuere con especial comisión mía o de la suprema junta, por escrito y no de palabra, la que manifestará a la persona contra quien fuere a proceder.

Que ningún oficial como juez ni comisario, ni gente sin autoridad de auxilio para proceder el inferior contra el superior, mientras no se le manifieste orden especial mía o de S.M. la suprema junta, y se le haga saber por persona fidedigna.

Que ningún individuo, sea quien sea fuere, tome la voz de la nación para estos procedimientos y otros alborotos, pues habiendo superioridad legítima y autorizada, deben ocurrir a ésta en los casos arduos y de traición y ninguno procederá con autoridad propia.

Que no siendo como es nuestro sistema proceder contra los ricos como razón de tales, ni menos contra los ricos criollos, ninguno se atreverá a echar mano de sus bienes por muy rico que sea; por ser contra todo derecho semejante acción, principalmente contra la ley divina, que nos prohíbe hurtar y tomar lo ajeno contra la voluntad de su dueño, y aún el pensamiento de codiciar las cosas ajenas.

Que aún siendo los culpados algunos ricos europeos o criollos, no se eche mano de sus bienes sino con orden expresa del superior de la expedición, y con el orden y reglas que deben efectuarse por secuestro o embargo, para que tenga el uso debido.

Que los que se atrevieron a cometer atentado contra lo dispuesto de este decreto, serán castigados con todo el rigor de las leyes, y la misma pena tendrán los que idearen sediciones y alborotos en otros acontecimientos que aquí no se expresan por indefinidos en los espíritus de malignidad, pero que son opuestos a la ley de Dios, tranquilidad de los habitantes del reino y progreso de nuestras armas.

Y para que llegue a noticia de todos y nadie alegue ignorancia, mando se publique por bando en esta ciudad y su partido, y en los demás de la comprensión de mi mando, y se fije en los parajes acostumbrados. Es hecho en la ciudad de Nuestra Señora de Guadalupe de Tecpan, a 13 de octubre de 1811.<sup>6</sup>

#### REAL ORDEN DEL 22 DE ABRIL DE 1820.

"(En) Exmo. Señor. El rey se ha servido dirigirme con fecha 22 del presente mes el decreto que sigue:

Por el decreto del 15 del corriente tuve a bien establecer en su pleno vigor todos los decretos que las cortes generales y las ordinarias dirigieron a la regencia del reino durante sus sesiones a favor de los habitantes de las provincias de Ultramar; pero queriendo evitar cualquier duda y expresar mas mi voluntad a cerca de un asunto que merece mi mayor cuidado, y llamo justamente la atención a las cortes, cual es el de dispensar una decidida protección y amparo a los indios de toda la España Ultramarina; he considerado muy conducente el mandar que se guarde y cumpla y ejecute con la puntualidad mas escrupulosa el decreto que las referidas cortes generales y extraordinarias dieron en 9 de noviembre de 1812, aboliendo las mitas o mandamientos o repartimientos de indios, y cualquiera otros servicios personal, que bajo estos u otros nombres se hayan introducidos, con todo lo demás que en el mismo decreto expresa.

El decreto que cita y circuló en 13 del referido mes de noviembre a los virreyes, Capitanes generales, Gobernadores, ayuntamientos, M.R.R. Arzobispos y RR. Obispos, es del tenor siguientes.....

De orden del rey, lo traslado a V.E. para su inteligencia y exacto cumplimiento en la parte que le corresponde , a fin de que vele sobre su observancia por todos los subalternos; dando cuenta

---

<sup>6</sup> - Idem. pags 26-28.

a S.M. por esta Secretaría del Despacho de la Gobernación de mi cargo, de haberlo publicado y circulado en el distrito de su respectivo mando y jurisdicción en los términos que se previene. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, 29 de abril de 1820. --- Porcel--- Señor Virrey de Nueva España.<sup>7</sup>

Es de mencionarse que esta orden real tiene las más nobles intenciones, pero desafortunadamente es emitida cuando el gobierno en la nueva España, estaba en plena decadencia y por consecuencia lógica ya nadie creía en los que se hacía desde la corona real, por lo tanto nadie daba fiel cumplimiento a lo mandado, pues, para estos momentos ya se estaba viviendo en la incertidumbre que estaba causando la insurgencia, y por demás esta mencionar que primero era menester pacificar a esa inquietante rebelión que desde 1810 había surgido, en el territorio dominado.

Una vez que se consumó la independencia se olvidaron totalmente del problema que habían sufrido los indígenas y que seguían sufriendo, toda vez que como se ha mencionado, durante la independencia solamente se emitieron algunos decretos, pero que realmente nunca tuvieron plena eficacia toda vez que no hubo comisionados encargados de hacer cumplir las disposiciones que permitía a los indígenas del territorio nacional para que recuperaran sus propiedades, desafortunadamente esto solamente fue tinta sobre papel.

Cuan grande fue el error en el que se incurrió al pensar que sólo con dar órdenes para que se protegieran a los grupos autóctonos, (naturales) estos realmente estarían gozando de las condiciones en que los decretos se mencionaban, el problema por desgracia creció tanto que casi cien años después, volvería a manifestarse, pero ahora en forma muy distinta, en el cual, el indígena trata de liberarse del yugo del hacendado.

#### b).- Legislación indígena del México independiente (1821-1910)

Pero se verá de una manera somera lo que ocurrió realmente con la legislación del México independiente, que comprende el período que va desde 1822, hasta 1910 y en la cual solamente se mencionan algunos problemas y a los mismos se les da una solución inmediata, pero sin trascendencia de tipo jurídico.

---

<sup>7</sup>.- Ibidem. p.p. 28 y 29.



## ORDEN DEL 2 DE AGOSTO DE 1822

"Sobre la pena azotes".

En el expediente que por acuerdo de la diputación provincial de Veracruz se remitió a este soberano congreso, y se instruyó con motivo del discurso que hicieron a aquel jefe político el cura y ayuntamiento de S. Juan de la Punta, solicitando que se corrija a los naturales de aquel pueblo con azotes, y que se les obligue al servicio personal de las autoridades eclesiásticas y civil, ha tenido a bien acordar su Sob. que es este a la mira el gobierno de la conducta de dicho cura y ayuntamiento que haya efectiva en ellos la responsabilidad si infringieren las leyes que ha solicitado se revoquen y que manifieste a la diputación provincial de Veracruz que si este agosto congreso se ha llenado de indignación al escuchar la expresada solicitud, le ha sido al mismo tiempo muy grato el extrañamiento que ha hecho a su autores Agosto 2 de 1822. (8).

Cuan acertada es la respuesta del congreso toda vez que deja sin el menor efecto, aquella ignominiosa situación en la que se quería tener a los naturales que tenemos mayor conocimiento, pero creemos por los datos históricos que no volvió a tratarse a los autóctonos con la calidad de esclavos o con las penas de azotes como castigo, pero eso fue en cuanto al derecho porque en la realidad este hecho tan bochornoso se sigue repitiendo hasta después de la revolución de 1910. Pero sigamos conociendo algunos de los decretos y circulares que tuvieron origen el período de la reforma en México.

Ya siendo presidente de la república Don Antonio López Santa Anna, se extiende un decreto, con mucho acierto decimos nosotros, toda vez que se exime por primera vez a los naturales de acudir, a ser parte del ejército activo, este decreto que fue fechado el 2 de agosto de 1853, esto con todas las consecuencias que para la seguridad nacional se tuvieran.

Ya en 1853, el 18 de julio Don Antonio López de Santa Ana , emitió otro decreto en el cual deja sin efectos, un decreto posterior emitido por el congreso de Michoacán, para que se repartieran las tierra comunales de los naturales de esa región, del cual sólo transcribiremos unos párrafos, que a consideración nuestra son los más importantes.

"Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública-- Exmo. Sr.--- El Exmo. Sr. Presidente de la república se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

---

<sup>8</sup>.- Idem. p. 31.

Antonio López de Santa Anna, benemérito de la patria, general de división, caballero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la república mexicana, a los habitantes de ella sabed, que en uso de las facultades que la nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Se deroga el decreto del Estado de Michoacán de 13 de diciembre de 1851, que mandaba repartir los bienes de las comunidades de indígenas.

Por tanto mandó se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento, Palacio Nacional de Tacubaya, julio 18 de 1853--- Antonio López de Santa Anna--- A. D/ Teodosio LARAS.

Y lo comunicó a V.E. para su inteligencia y fines consiguientes Dios y Libertad. México, julio 18 de 1853 Lares. <sup>9</sup>

Como puede apreciarse desde que se estabilizó el país después de la lucha por la independencia, se siguieron dando decretos y circulares, originadas todas con el afán de que las tierras regresaran a sus propietarios originales los Indios (naturales) americanos, pero no se logró proveer que aunque quisiera igualarse a los autóctonos en cuanto derechos, estos no viven solo en el medio jurídico ni sólo con la tierra, sino por el contrario también necesitan de una relación social, de conocer el México que habitan, en el que por desgracia se les mira como a seres extraños, con un desprecio oculto, es decir, se les ve como aquéllos a los que nadie entiende, son pues los seres que portan la cara de la humillación en el territorio nacional.

Dentro de la protección que aparentemente recibieron los naturales, se les excime del pago de algunos impuestos, se les dan pues algunos privilegios, pero no se logra entender el grave problema social que estos mexicanos estaban viviendo, es decir que todo aquello serían disposiciones que se iban a publicar pero, no resultarían entonces pues lo suficientemente eficaces, porque como se sabe de sobra no lograron solucionar el problema social en el que se encuentran hasta el día de hoy.

Es ampliamente conocido que por lo que respecta a la forma y el lugar en el que se hacían las leyes así como de quienes las hacía, el indígena permaneció siempre al margen, porque el que podía aportar las soluciones de una manera inmediata era precisamente el indígena, y en la época en la que se hace este estudio el indígena no opinó, por lo tanto el problema no se pudo solucionar y el natural pasó a

---

<sup>9</sup> MORGAN AYANEGUI José O. Referencia sobre Derecho Indigenista en México Colegio Nacional de Abogados. Foro de México, A.C. México D.F. Abril 1985. p. 97.

encontrarse con un mundo totalmente distinto, en cuanto a la ley y en cuanto a su entorno social también sucedió lo mismo.

En este mundo donde se hacían leyes para gente diferente a los indígenas, pero que se quería igualar con el demás se le decía, que tenía los mismos derechos y obligaciones.

De manera cierta si sabían los naturales, que siempre que aquel grupo diferente a él lo necesitara tenía la obligación, de "Ciudadano", bastemos para confirmar lo antes mencionado el siguiente ejemplo:

Durante el periodo de reforma se emitieron un gran número de circulares todas establecían que de una o de otra forma debían regresar las tierras a los naturales indígenas, de todos ellos el más relevante fue el de la desamortización de bienes de manos muertas, esto en 1856, pero nadie le dijo al indígena o al indio, o al mestizo, como hacer para que el territorio perdido regresara a ellos.

Sin embargo, cuando hubo la necesidad de recurrir a reclutar gente para que le hiciera frente al ejército francés, si se acordaron de los naturales, de esos indios, armados con machetes, palos y hondas, resorteras, de aquellos que servían para que fueran carne de cañón, para defender a los que eran diferentes a ellos, hablamos en concreto de la batalla del 5 de mayo de 1962 cuando esa invasión francesa al país, siendo presidente constitucional el Lic. Benito Juárez, con la ayuda de los indios Zacapuastla, se logró contener por lo menos momentáneamente esa invasión, pero desafortunadamente la historia solo reconoce como triunfadores a los diferentes a los indígenas que fueron comandados por el General Ignacio Zaragoza, pero ¿quienes fueron los diferentes a los indios?, ¿porqué no se hablo pues de ellos?, como de costumbre una vez más los naturales quedaron relegados, para dar paso una vez mas a los honores en favor de los güeritos.

Así pues sucedieron las cosas durante el gobierno de Santa Ana y Don Benito Juárez, todo se creyó que de una manera romántica se solucionarían los problemas de los indígenas, pero no fue así, porque durante casi cien años el indígena, no lograría mas que causar lástimas, y vergüenza nacional.

Para terminar de comentar este periodo de estabilidad del país, es necesario decir durante el periodo de gobierno de Maximiliano, este ordeno que se realizaran diversos decretos, tres para ser precisos, en los cuales se establece el respeto a los naturales parece ser que en ellos delinea, de una forma clara la política a seguir, el primero de ellos trata de la diferencia, que existía entre los pueblos, la segunda sobre los repartimientos, y la tercera sobre el fundo legal, siendo ampliamente aceptadas, pero se dice que en especial fue aceptada una de ellas que se tradujo al Nahuatl.

Se deduce de las líneas anteriores que los naturales no entendían lo que la legislación indigenista, por lo que no sabían lo que decían, y mucho menos iban a saber ejecutarla, el trato que sufren los indígenas es

denostativo, es de afrenta pública, pues el mismo presidente de los Estados Unidos Mexicanos Don Porfirio Díaz, prohibió tajantemente a los indios que se paseasen por el centro de la Ciudad. si portaban calzones de manta, olvidándose que el mismo era como lo sabemos un indio, solo que con apellido europeos.

Con lo expresado dejamos lo que sucedió en el México prerevolucionario para dar paso a la revolución y sus periodos post-revolucionario, que debemos de anticipar desde ahora, nada de extraordinario tiene, pues la legislación quedo igual y solo en algunos estados de la república, se preocupaban por resolverlo de manera inmediata, porque ese era el problema que debían de solucionar de inmediato.

#### c).- Legislación del México revolucionario (1910-1917)

Debe hacerse desde ahora que es en este periodo en donde realmente se ponen en práctica realmente algunas disposiciones y también de manera certera se enfoca el problema indígena, pero no solo en México, sino que en toda América.

Así las cosas hasta después de la revolución cuando en el artículo 27 Constitucional, se hace al igual que en todos los decretos anteriores, solamente una breve referencia, hacia los indios, esto en cuestión de sus tierras pero simplemente, no se llevó a la práctica realmente, tiempo después el presidente el General Alvaro Obregón, se ordena que algunos grupos de autóctonos, en los cuales se permite la cacería de algunos animales de forma exclusiva, pero no se legisló realmente.

El General Lázaro Cárdenas del Río, durante su gobierno, emite por primera vez, una ley, que de manera jurídica, tratara de resolver de una vez por todas el problema indígena, por considerarlo de suma importancia lo transcribiremos de forma íntegra.

#### "LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 1935 QUE CREA EL DEPARTAMENTO AUTÓNOMO DE ASUNTOS INDÍGENAS".

Lázaro Cárdenas, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

#### DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

Art. 1º. Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la federación y para el estudio y planeación de la política de conjunto, que en ciertos ramos deba seguirse, así como para promover y gestionar el conveniente, habrá las siguientes dependencias del ejecutivo:

Secretaría de Gobernación.....

Departamento de Asuntos Indígenas, etc.

Art. 14, El Departamento de asuntos Indígenas se encargara:

I.- De estudiar los problemas fundamentales de las razas aborígenes, a fin de proponer al jefe del poder ejecutivo las medidas y disposiciones que deban de tomarse por las diversas dependencias, para lograr que la acción coordinada del poder Público redunde en provecho de los indígenas.

II.- De promover y gestionar ante la autoridad federal y de los estados, todas aquellas medidas o disposiciones, que conciernen al interés general de los núcleos aborígenes de población.

Unico.- Esta ley entrará en vigor el 10 de enero de 1936, abrogando todas las anteriores que sobre esta materia se han expedido. -----

Rafael Anaya, D.F.---Dámasso Cárdenas, S.P. ---Gustavo Marín, R.D/ S. ---Alejandro Antuna, S.S. -- Rúbrica.

México, D.F. a 30 de Diciembre de 1935.<sup>10</sup>

Durante este período de gobierno y el que sigue de nueva cuenta se cae en el sueño guajiro de creer que el problema del indígena se regularía simplemente con las leyes o los decretos, sin preocuparse por comisionar gente especializada para que verificase si realmente se daba cumplimiento a las leyes, son pues muchos los decretos que se dieron, pero en eso quedaron, los decretos emitidos fueron a favor de algunos de los grupos indígenas.

#### d).- Normatividad jurídica actual para los pueblos indígenas

Fue hasta 1948, cuando siendo presidente de la República Mexicana el Lic. Miguel Alemán Valdés, se crea el Instituto Nacional Indigenista, que se encargara de velar en general por todos los grupos autóctonos, función que a consideración nuestra se ha cumplido a medidas, por considerar este decreto importante lo transcribiremos:

LEY DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1948 QUE CREA EL INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA.

Secretaría de Gobernación.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidente de la República.

Miguel Alemán, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente.

DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

LEY QUE CREA EL INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA

Art. 1o. Se crea el Instituto Nacional Indigenista, con personalidad jurídica propia, filial del instituto indigenista interamericano y con sede en la capital de la república.

Art. 2o. El Instituto Nacional Indigenista desempeña las siguientes funciones:

I.- Investigará los problemas relativos a los núcleos indígenas del país,

II.- Estudiará las medidas de mejoramiento que requieran esos núcleos indígenas,

III.- Promoverá ante el ejecutivo federal, la aprobación y aplicación de estas medidas.

IV.- Intervendrá en la realización de las medidas aprobadas coordinando y dirigiendo, en su caso, la acción de los órganos gubernamentales y competentes;

V.- Fungirá como cuerpo consultivo de las instituciones oficiales y privadas, de las materias que, conforme a la presente ley, son de su competencia.

---

<sup>10</sup>.- Legislación Indigenista de México. Instituto Nacional Indigenista.- Com. Francisco González. et. al.

VI.- Difundirá, cuando lo estime conveniente y por los medios adecuados, los resultados de sus investigaciones, estudios y proporciones.

VII.- Empezará aquellas obras de mejoramiento de las comunidades indígenas, que le encomiende el ejecutivo, en coordinación con la Dirección General de asuntos Indígenas.

Art. 3o. El Instituto estará capacitado para adquirir y administrar bienes y formara su patrimonio con los que enseguida se enumeran:

I.- La cantidad que actualmente le fije como subsidio el Gobierno Federal, a través de su presupuesto de egresos.

II.- Con los productos que adquieran con las obras que realice y por la venta de sus publicaciones, y

III.- Los que adquiera por herencia, legados, donaciones o por cualquier otro título de personas o de instituciones públicas o privadas.

Art. 4o. Los bienes que lleguen en esta forma a constituir el patrimonio del instituto, no podrán ser grabadas ni enajenadas, por el mismo sin autorización del Gobierno Federal, y sujetándose en todo caso para tales enajenaciones o gravámenes, a las disposiciones que rijan a los bienes nacionales, calidad que en todo tiempo conservaran esos bienes.

Art. 5o. El Instituto quedará integrado por el director y un consejo, además del personal técnico y administrativo que requieran sus actividades.

Art. 6o. El director del Instituto será designado por el C. Presidente de la República de entre aquellas personas que se hayan distinguido en cualquiera de las actividades técnicas que se relacionen con las funciones propias del instituto, le corresponderá la representación legal de éste y será el ejecutor de los acuerdos del consejo.

Art. 7o. El consejo será presidido por el director y estará integrado por representantes de la Secretaría de Educación Pública (Dirección de asuntos indígenas), salubridad, Gobernación, agricultura, recursos hidráulicos, comunicaciones y obras públicas y departamento agrario y por representantes designados por el banco de crédito rural, la Universidad Nacional Autónoma de México, y el Instituto Politécnico Nacional, por un representante designado por las sociedades

científicas que se dediquen preferentemente a estudios antropológicos y por representantes de núcleos indígenas más importantes que serán designados y participarán en la forma y términos que señale el reglamento de la presente ley.

Art. 8o. El director del Instituto planteará cada año al consejo el plan de acción y las investigaciones técnicas que le correspondan, conforme a los términos de la presente ley. El consejo aprobará, a más tardar el mes de septiembre, el plan que desarrollará en el siguiente año.

Art. 9o. El consejo se reunirá mensualmente en sesión ordinaria y en sesión extraordinaria cada vez que para ello sea convocado por el director, debiéndose celebrar las sesiones ordinarias precisamente en las fechas, que al efecto se fijen en el calendario que oportunamente se forme.

Art. 10o. En las sesiones del consejo, las decisiones se adoptarán a mayoría de votos y en caso de empate el Director tendrá el voto de calidad.

Art. 11o. Será facultad del Director del Instituto someter a la decisión del consejo la contratación de personal técnico necesario para el desarrollo de sus actividades. Este personal técnico será contratado por tiempo limitado para la realización de trabajos determinados.

El tesorero del Instituto será nombrado por el Presidente del mismo, con aprobación del consejo.

El consejo tendrá derecho a mandar practicar, cuando lo juzgue conveniente, una auditoría sobre el manejo de los fondos del Instituto. Cada año será obligatorio nombrar un auditor que compruebe la correcta aplicación de los fondos.

El personal administrativo quedará sujeto a contrato de trabajo por el tiempo que sean necesarios sus servicios.

Art. 12o. Las Secretarías y Departamentos de Estado prestarán al Instituto Nacional Indigenista, la colaboración necesaria para la realización del plan de trabajo que sea aprobada por el consejo.

Las Secretarías de Estado y Departamentos de Estado harán figurar en sus respectivos presupuestos las cantidades necesarias para la realización del plan de trabajo que sea aprobado por el consejo.



Las Secretarías y Departamentos de Estado harán figurar en sus respectivos presupuestos las cantidades necesarias para la realización de dicho plan, y no podrán disponer de dichas cantidades para otro objeto.

Art. 13o. El Instituto como dependencia del gobierno federal gozará de franquicias postales y telegráficas y del descuento que aquel le corresponde en las vías generales de comunicación .

Art. 14o. Las operaciones en virtud de las cuales el Instituto adquiera bienes de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras o bien particulares, estarán exentas de toda clase de contribuciones, impuestos o derechos.

#### TRANSITORIOS

Primero. Durante el presente año el ejecutivo fijará al Instituto el subsidio que estime pertinente a reserva de que al año próximo se considere dicho subsidio en el presupuesto de egresos de la federación.

Segundo. Se derogan las disposiciones legales anteriores, que se opongan a la presente ley.<sup>11</sup>

Del simple análisis textual del decreto anterior se desprende cuan grandiosa es la legislación mexicana en favor de los grupos autóctonos.

Se pone por primera vez, una piedra angular en toda la legislación mundial, con ésta ley y con el Instituto, toma México como de costumbre y por méritos propios el lugar que siempre le ha correspondido en la legislación de tipo social.

Por primera vez se crea una ley que propiciará el nacimiento de un organismo descentralizado, en el cual se prevé una protección de manera general, pero especializada, para todos los grupos autóctonos, ya que no se cae en el resabio de beneficiar simplemente a algunos grupos aislados, a partir de 1948, se va ha tratar de beneficiar a las minorías étnicas, un Instituto Nacional Indigenista, que ahora sí se encargará por orden presidencial de velar por los intereses de los más desvalidos socialmente.

Una institución a la que le definen claramente sus funciones, buscará la forma de solucionar el problema indígena, el mejoramiento de estos grupos, se destinará una gran parte del presupuesto federal para esos

---

<sup>11</sup>.- Enciclopedia de México. Tomo VII, (Instituto Nacional Indigenista), pp. 290-291.

grupos sociales, por fin se conjuntan todos los elementos, las esferas federal y estatal, para que solucionara el problema; también pues se encarga hacer algunos estudios y promover las tradiciones culturales de estas comunidades.

Este pues es el derecho penal político y la forma en como el Estado empezaba a solucionar el problema que tenía en frente, esta política de indigenismo que le proporcionará nuevamente, confianza en la población nacional, pero, también en la indígena, la nueva manera de mantener manipulados a los grupos indígenas, que ya empezaban a causar ciertos altercados de protesta al gobierno nacional.

Era pues el Instituto Nacional Indigenista, la solución, la panacea de todos los problemas, y que buenas la intenciones del gobierno, bueno era el objetivo de la política, no se puede negar lo que resalta a leguas, en la política y la sociedad.

Por fin se trataría a las minorías étnicas, todo esto fue planteado de una forma extraordinaria en el papel, porque poco duró el sueño, el Instituto Nacional Indigenista no ha funcionado como se esperó, el tiempo transcurrido de manera inexorable y algunos años después, empiezan ha surgir de nueva cuenta los desplegados de prensa en los que se pone de manifiesto, las condiciones infrahumanas en las que viven las minorías étnicas de nuestro país, y de toda Latinoamérica.

El Instituto Nacional Indigenista, había pues caído en el tortugismo de la burocracia, y así ha seguido durante bastante tiempo ya.

De nueva cuenta toma cartas en el asunto el Gobierno Federal, después de las constantes violaciones a los derechos humanos, que sufrían estos grupos, principalmente en la década de los 80s, a final de esta década y principios de la década de los 90s, el Gobierno Federal crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, teniendo entre otros muchos objetivos primordiales, velar porque se respeten los derechos elementales a esos grupos desprotegidos, con los reportes emitidos por dicha comisión y ante la insistencia de todas aquellas instituciones que manifestaban el problema social que se estaba viviendo, y ya próximos a la celebración del V aniversario de lo que ha dado en llamarse el encuentro de dos mundos, se modifica el artículo 4o. Constitucional, es decir, al grado de máxima ley, el derecho que tiene el Indígena en el Derecho Penal Mexicano se eleva a rango constitucional.

#### ARTICULO 4o. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 4o.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y

garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.<sup>12</sup>

Por lo que respecta al artículo 4o. párrafo primero, es muy poco lo que hay que decir, en primer lugar se reconoce que el México que habitamos se compone de una población pluricultural, que tiene sus raíces en los grupos indígenas, esos pueblos a los que actualmente se les niegan todas las oportunidades en las principales ciudades del país.

En una forma indefinida se dice que la ley protege y promoverá el desarrollo de su lengua, una lengua que pocos entienden y nadie quiere aprender.

Promoverá y protegerá también su cultura, término que no se precisa para su debido entendimiento, porque adelante dice usos, costumbres, por lo tanto no se entiende que es lo que protege el precepto jurídico enunciado, porque la cultura según la entendemos nosotros es el conjunto de valores políticos, sociales y económicos que tiene los pueblos, que es lo que realmente se trata de proteger o en que la ley secundaria se aclara el problema.

Se garantizará el respeto a sus recursos y formas específicas de organización social, pero se incurre en el mismo desacierto de no aclarar que es lo que por eso se entiende.

De la misma forma se garantiza a todos los integrantes de los distintos grupos indígenas, el acceso a la jurisdicción del Estado, debemos entender esto de dos formas, o se está garantizando a los indígenas el poder transitar libremente por todo el país, o acaso se estará diciendo que podrán los indígenas acudir a los tribunales, judiciales, o jurisdiccionales del país.

En lo que si se aclara la redacción del artículo en cuestión, es en donde dice, que en los juicios y procedimientos agrarios, en los que sean parte los naturales, se tomará en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas, en los términos que establezca la ley, obviamente se entiende que es la ley agraria pero que desgracia para nuestros naturales, que solamente se respeten sus prácticas y costumbres jurídicas en lo que respecta a la materia agraria, porque se vuelve a caer en el vicio de creer que el indígena, solo vive en la tierra, para la tierra y con sus tierras.

Pero por desgracia hay un problema que no logrará solucionar ninguna ley y es el de la cara del indígena, porta pues la cara de la vergüenza nacional, porque no se ha logrado atacar el problema de

---

<sup>12</sup>.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 133a. Edición.- Editorial

forma definitiva, y es que nos falta la suficiente educación y preparación, para aceptar como parte nuestra a la persona que pertenece a un grupo étnico.

## II.- LEGISLACION INTERNACIONAL APLICABLE A LOS PUEBLOS INDIGENAS

Dentro del concierto normativo internacional, existen diversos cuerpos de leyes aplicables a los pueblos indígenas que regulan su situación jurídica y social.

Para visualizar la normatividad interestatal se han tomado diversas fuentes, entre ellas los instrumentos existentes de Derechos Humanos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas y por otras organizaciones intergubernamentales, en particular la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

### A).- DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS: CONJUNTO DE PROYECTOS DE PRINCIPIOS Y PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO.

Esta declaración fue aprobada, en la resolución 41/120, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 4 de diciembre de 1986. Titulada "Establecimientos de normas internacionales en materia de Derechos Humanos".<sup>13</sup>

Por su importancia y trascendencia para los pueblos indígenas, nos permitimos exponer el contenido normativo de tal declaración. Tal ordenamiento jurídico se divide en cinco partes dedicadas a reglamentar respectivamente la identidad cultural, las tierras, el sector económico, político y cuestiones atinentes al derecho indígena.

#### DECLARACION

Considerando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás seres humanos en cuanto a la dignidad y derechos de conformidad con las normas internacionales existentes, al tiempo que reconoce el derecho de todas las personas y grupos a ser diferentes y a ser tratados como tales.

Considerando que todos los pueblos y grupos humanos han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad.

---

<sup>13</sup> .- Declaración universal sobre los derechos indígenas: conjunto de proyectos de principios y párrafos del preámbulo. Aprobada la resolución 41/120, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Diciembre 1986.

Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos y características que tienen su origen en la historia la filosofía de vida, las tradiciones y las estructuras sociales indígenas, en particular en cuanto están vinculadas a las tierras que los grupos han ocupado tradicionalmente. Preocupada por el derecho de que muchos pueblos indígenas no hayan podido disfrutar y afirmar sus derechos humanos inalienables y libertades fundamentales, lo que con frecuencia da lugar a una insuficiencia de tierras y recursos, a pobreza privaciones, que a su vez, pueden llevar a la rebelión contra todas las formas de opresión.

Convencida que todas las doctrinas y prácticas de superioridad racial, étnica o cultural son jurídicamente falsas, normalmente condenables y socialmente injustas.

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos los pueblos indígenas deben estar libres de distinciones adversas o de discriminación de todo tipo.

Haciendo suyos los llamamientos en pro de la consolidación y el fortalecimiento de las sociedades indígenas y de sus culturas y tradiciones mediante el etnodesarrollo y una participación completa en todos los demás esfuerzos pertinentes de desarrollo y en consultas al respecto.

Subrayando la necesidad de que se preste atención especial a los derechos y conocimientos de las mujeres y niños indígenas.

Estimando que los pueblos indígenas deben tener libertad para administrar sus propios asuntos en la mayor medida que sea posible, al tiempo que disfrutan de igualdad de derechos con los demás ciudadanos en la vida política, económica y social de los Estados.

Pidiendo a los Estados que cumplan y apliquen eficazmente todos los instrumentos internacionales de derechos humanos en lo que se refiere a los pueblos indígenas.

Reconociendo la necesidad de que se establezcan normas mínimas que tengan en cuenta las distintas realidades de las poblaciones indígenas en todas las partes del mundo.

Proclama solamente los siguientes derechos de los pueblos indígenas y pide a todos los Estados que adopten prontamente medidas eficaces para su aplicación.

Las manifestaciones contenidas a lo largo del preámbulo, son de incalculable valor para los grupos étnicos, pues contienen los principios, finalidades y objetivos esenciales que deben regir la vida e interacción de las comunidades indígenas.

#### PARTE I.

1.- El derecho al pleno y efectivo disfrute de todos los derechos y libertades fundamentales, así como la observancia de las responsabilidades correspondientes, reconocidos universalmente en la Carta de las Naciones Unidas y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos existentes.

Este precepto normativo contiene un principio de igualdad con todos los seres humanos en cuanto al goce y disfrute de los derechos fundamentales que le son reconocidos, empero, también les impone correlativamente una obligación de respetar y cumplir las responsabilidades que les imponen los instrumentos normativos nacionales e internacionales.

2.- El derecho a ser libres e iguales a todos los demás seres humanos en cuanto a dignidad y derechos y a no estar sujetos a distinciones adversas o a discriminaciones de tipo alguno.

Este artículo contiene al igual que el anterior, un principio de igualdad para todos los seres humanos, no importando las razas o las creencias que cada individuo o colectividad tengan en particular.

#### PARTE II.

3.- El derecho colectivo a existir y a ser protegidos contra el genocidio, así como el derecho individual a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la seguridad de la persona.

El derecho subjetivo público de tipo internacional, que recoge el precepto en cuestión, es de magna importancia para los pueblos indígenas; pues prohíbe el genocidio, consistente en el aniquilamiento de pueblos enteros por razón de pertenecer a una raza diferente, o profesar costumbres y creencias contrarias al grupo dominante o gobernante de un determinado Estado.

4.- El derecho colectivo a mantener y a desarrollar sus características a identidad étnicas, inclusive al derecho de los pueblos y a las personas a llamarse por sus nombre propios.

Esta disposición internacional protege a los grupos étnicos en el mantenimiento de su forma de ser, por muy diversa que sea a la que se despliegan los grupos dominantes. Se preservan y garantizan los valores y creencias por muy diferentes o contrarias a las de la sociedad nacional.

5.- El derecho colectivo a protección contra el etnocidio.

Esta protección comprenderá en particular la prevención de todo acto cuyo objeto sea privarles de sus características o identidad étnicas, de toda forma de asimilación o integración forzosa, o de la imposición de estilos de vida extranjeros y de toda propaganda dirigida contra ellos.

En particular, este precepto internacional prohíbe de cualquier forma el etnocidio, que implica privar de la vida a los grupos autóctonos o indígenas de alguna zona del mundo. Esta prohibición abarca tanto las formas directas como indirectas de desaparecer los grupos étnicos. Verbigracia, el consentimiento a la paulatina agonía con la indiferencia de apoyos nacionales e internacionales.

6.- El derecho a preservar su identidad y tradiciones culturales y a llevar adelante su propio desarrollo cultural. Los derechos a las manifestaciones de sus culturas, comprendidos los lugares arqueológicos, los artefactos, los diseños, la tecnología y las obras de arte, corresponden a los pueblos indígenas o a sus miembros.

Esta normatividad regula y respeta los valores y forma de ser y vivir de los indígenas, así como los vestigios de su pasado en cualquier manifestación que se presenten.

7.- El deber de los Estados de ofrecer, dentro de los recursos disponibles, la asistencia necesaria para el mantenimiento de su identidad y de su desarrollo.

Un imperativo categórico para los Estados miembros de las Naciones Unidas, es apoyar monetaria y económicamente a los grupos autóctonos, sin desvirtuar su interacción particular con la naturaleza. Sin embargo, muchos Estados lejos de apoyar a los grupos nativo o autóctonos, los aniquilan sin piedad, y los expulsan de sus territorios, su pretexto de una seguridad nacional.

8.- El derecho a manifestar, enseñar, practicar y observar sus propias tradiciones y ceremonias religiosas, y a mantener y proteger los lugares sagrados y cementerios, y a tener acceso a ellos con esos fines.

Es reconocido el derecho de conservar y mantener su cultura diferente, e inculcar y sembrar sus tradiciones a sus descendientes.

9.- El derecho a mantener y utilizar sus propios idiomas, inclusive a los fines administrativos, judiciales y otros fines pertinentes.

La facultad de mantener sus idiomas, significa sin duda un primerísimo lugar en la conservación de los valores y tradiciones de los indígenas; pues desapareciendo su lengua o dialecto socialmente se



destruyen y se desintegran, no teniendo otra alternativa que integrarse a las sociedades nacionales, aunque para ellos sea necesario renunciar definitivamente a su forma de vivir.

10.- El derecho a todas las formas de educación inclusive, en particular el derecho de los niños a tener acceso a la educación en sus propios idiomas, y a establecer, estructurar, dirigir y controlar sus propios sistemas e instituciones educacionales.

La educación de los infantes en el propio lenguaje autóctono corresponde significativamente a la preservación de su cultura y de sus instituciones familiares y sociales.

11.- El derecho de promover la información y a educación interculturales, reconociendo la dignidad y la diversidad de sus culturas, y el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias entre los demás sectores de la comunidad nacional con objeto de eliminar los prejuicios y fomentar el entendimiento y las buenas relaciones.

Es prioridad de los Estados nacionales fomentar la educación intercultural, es decir, el conocimiento de diversas culturas para desvanecer y erradicar la discriminación y fomentar el entendimiento entre los seres de un mismo Estado y, por ende, de la comunidad internacional.

### PARTE III.

12.- El derecho de propiedad y posesión de las tierras que han ocupado tradicionalmente. Solamente se les podrá privar de las tierras con su consentimiento libre y fundamente corroborado por un tratado o un acuerdo.

La seguridad jurídica de la tenencia de la tierra, en sus modalidades de posesión impuesta por este ordenamiento, garantiza el pleno disfrute pacífico de sus suelos. No se podrá privar de sus territorios, sino por expreso consentimiento emitido por la colectividad étnica.

13.- El derecho que se reconozcan sus sistemas propios de tenencia de tierras para la protección y promoción del uso, el disfrute y la ocupación de las tierras.

El reconocimiento a los sistemas autónomos de la tenencia de la tierra, implica la libre determinación de constituir sistemas comunales, individuales o mixtos de goce o disfrute de sus suelos así como de la flora y fauna que le sean propias.

14.- El derecho a medidas especiales que garanticen su control de los recursos de superficie pertenecientes a los territorios que han ocupado tradicionalmente, inclusive la flora y fauna, las aguas y el hielo marítimo.

Directamente relacionado con el artículo anterior, este precepto exige una reglamentación del usufructo que proporcionen los suelos propiedad de los indígenas.

15.- El derecho a reclamar tierras y los recursos de superficie, y, cuando ello no sea posible a pedir indemnización justa y equitativa cuando hayan sido privados de la propiedad sin consentimiento, en particular cuando esa privación se haya basado en teorías tales como las relacionadas con el descubrimiento, la terra nullis, los eriales o las tierras no cultivadas. En caso de que las partes estén de acuerdo, la indemnización podrá hacerse en forma de tierras o de recursos cuya cualidad y condición jurídica sean, por lo menos, iguales a las de su propiedad anterior.

Con el reclamo de una indemnización, que prescribe este ordenamiento a favor de los grupos indígenas cuando sean privados de sus tierras o del usufructo que generan, debe ser bastante o por lo menos igual al daño ocasionado. Disposición alentadora y proteccionista a favor de los indígenas, cuando vean transgredido su derecho de propiedad por los Estados Nacionales.

16.- El derecho a la protección contra toda acción o conducta que pueda dar lugar a la destrucción, el deterioro o la contaminación de sus tierras, aire, agua, hielo marítimo, fauna y flora y otros recursos, sin el pleno consentimiento fundamentado de los pueblos indígenas afectados. El derecho a indemnización justa y equitativa por cualquier acción o conducta de ese tipo.

El deterioro o contaminación de las tierras y sus frutos pertenecientes a los nativos que sean hechos por el Estado o por empresas particulares, cualquiera que sea su modalidad, es prohibido por esta norma, y en caso de que llegara a darse, deberá indemnizarse a sus pobladores.

17.- El deber de los Estados de pedir y obtener su consentimiento, mediante los mecanismos apropiados, antes de emprender o permitir cualesquiera programas para la exploración o explotación de recursos minerales o subterráneos de otro tipo de pertenecientes a sus territorios tradicionales. Cuando se emprenda cualquiera de esas actividades debería concederse una indemnización justa y equitativa.

El consentimiento de los pueblos indígenas, para que el estado investigue o explore parte de sus territorios, es un requisito siempre que sea para llevar a cabo sus programas. No se puede entrometer por sí o por interpósita persona en los sueldos indígenas, y aun cuando manifieste que son reserva de la Nación, hasta entonces se expresa la libre voluntad de los nativos.

#### PARTE IV.

18.- El derecho de mantener dentro de sus zonas de asentamiento sus estructuras económicas y modos de vida tradicionales, a la seguridad en el disfrute de sus propios medios tradicionales de subsistencia, a dedicarse libremente a sus actividades tradicionales y otras actividades económicas, tales como la caza, la pesca de agua dulce y agua salada, el pastoreo, la recolección de cosechas y leña, así como los cultivos, sin discriminación adversa alguna. En ningún caso se podrá privar a los pueblos indígenas de sus medios de subsistencia. El derecho a indemnización justa y equitativa en caso de que hayan sido privados de ellos.

El respecto a la economía comunitaria a los pueblos indígenas y la libre actividad productiva es un derecho que los Estados deben garantizar.

19.- El derecho a medidas estatales especiales para la mejora inmediata, efectiva y constante de sus condiciones sociales y económicas, con su consentimiento, que reflejen sus propias prioridades.

Es imperativo de esta norma, que los Estados impongan medidas para el fortalecimiento de la economía y modo de vivir propios de la gente autóctona.

20.-El derecho a determinar, planificar y aplicar todos los programas sanitarios, de vivienda y otros programas económicos y sociales que les afecten, en la medida de lo posible mediante sus propias instituciones.

Se preserva el derecho a los propios indígenas, de que sean ellos mismos quienes apliquen a través de sus instituciones los programas educativos, del orden social, cultural y económico en sus colectividades.

#### PARTE V.

21.- El derecho a participar plenamente en la vida política, económica y social de su Estado y a que su carácter específico se refleje debidamente en el sistema jurídico y en las instituciones políticas, con debida consideración y reconocimiento de las leyes y costumbres indígenas.

A nivel político las comunidades étnicas tienen derecho a participar en el funcionamiento del Estado, ya que el sistema jurídico les reconozca su participación y su derecho consuetudinario, así como sus costumbres.

22.- El derecho a participar plenamente a nivel estatal, mediante representantes elegidos por ellos mismos, en el proceso de adopción de decisiones y de su aplicación en cuanto a todas las cuestiones nacionales e internacionales que pudieran afectar sus vidas y destinos.

La participación en la vida estatal, necesariamente tras aparejamiento que se incluyan representantes indígenas en los altos mandos gubernamentales, pues también ellos forman parte de la población del Estado en que se encuentran asentados. De esta forma se participaría plenamente y con más eficacia en las disposiciones emitidas para toda la población.

23.- El derecho colectivo a la autonomía en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales, inclusive la educación, la información, la cultura, la religión, la sanidad, la vivienda, el bienestar social y las actividades tradicionales y económicas de otro tipo, la administración de tierras y recursos, el medio ambiente, así como los impuestos internos para la financiación de las funciones autónomas.

El derecho a la autonomía en todas las cuestiones propias y atinentes de la colectividad nativa, refleja prerrogativas y autodeterminación de sus pueblos.

24.- El derecho a decidir las estructuras de sus instituciones autónomas a seleccionar los miembros de esas instituciones y a determinar la participación de los pueblos indígenas en relación con esos fines.

Un derecho similar al del artículo que antecede, expone este mandato al decidir las estructuras y los miembros que representen sus instituciones la propia gente autóctona.

25.- El derecho a determinar la responsabilidad de las personas para con su propia comunidad, de conformidad con los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos universalmente.

Este precepto consagra la facultad de imponer responsabilidades y sanciones a todas las personas que atenten contra la comunidad étnica y sus instituciones.

26.- El derecho a los contactos y cooperación tradicionales inclusive los intercambios culturales y sociales y el comercio, con los pueblos amigos y hermanos a través de las fronteras estatales y de conformidad con las leyes y prácticas establecidas.

Se permite con esta normatividad jurídica el intercambio cultural y económico con otros grupos étnicos u otros Estados de la comunidad internacional.

27.- El deber de los Estados de observar los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas.

Se impone a los Estados respetar los tratados y acuerdos con los pueblos indígenas ,como si se tratara de otros Estados o Naciones.

#### PARTE VI.

28.- El derecho individual y colectivo de acceso y de pronta decisión mediante procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias entre los Estados y los pueblos, grupos o personas indígenas. Entre estos procedimientos deberían figurar, según convenga, negociaciones, mediación, tribunales nacionales y mecanismo internacionales para revisión y denuncias en relación con los derechos humanos.

Se enuncia el derecho de una pronta y expedita justicia para los pueblos o personas indígenas, mediante mecanismos y procedimientos apropiados a la calidad e identidad y costumbres de los grupos nativos.

Del estudio de esta legislación internacional se desprende que es un cuerpo jurídico muy avanzado, y apegado al respeto de los derechos indígenas, sin embargo, son mera quimera tales disposiciones, pues la mayoría de los casos, jamás se han aplicado a favor de las comunidades étnica, muy por el contrario de los Estados Nacionales en aras de una supuesta "seguridad nacional" paulatinamente las van aniquilando

En el mismo sentido, es permisible hablar del trecho que media entre la abstracción y la ejecución de esta normatividad, debido, principalmente a los intereses creados por los gobiernos nacionales o internacionales las fuerzas económicas empresariales, para apropiarse de tierras y recursos naturales con que cuentan los grupos indígenas.

#### B).- CONVENIO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.

La conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y consagrada en dicha ciudad el 7 junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión.

Adopta, con fecha 27 de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.<sup>14</sup>

Por lo prolijo de este convenio comentaremos tan sólo algunos preceptos jurídicos que a nuestro juicio son relevantes.

Dentro del preámbulo de este convenio se reconocen las aspiraciones de esos pueblos al asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los estados en que viven.

#### Artículo I.

1. El presente Convenio se aplica:

a).- A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias tradiciones o costumbres o por una legislación especial.

b).- A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económica, políticas y culturales, o parte de ellas.

El artículo primero de este Convenio habla de una diferencia entre las colectividades por razón de cultura o costumbre; de donde se desprende que hay diversidad de formas de vivir, y valorar el ambiente que les rodea, así como el acatamiento o reglamentos propios y adecuados para las diversas colectividades.

Así mismo se consideran indígenas por ese precepto a los colonizados, a los conquistados y a los sectores minoritarios que generalmente no están insertos a la economía nacional o en el gobierno dominante.

2.- La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.

---

<sup>14</sup>- Tomado de: Conferencia Internacional del Trabajo, Actas provisionales Septuagésima sexta reunión, Ginebra, 1989, 25:1-25A/10.

El término conciencia de identidad indígena es de imprescindible importancia para determinar la aplicación de este convenio. El sentirse indígena es determinante para pertenecer o no a un grupo autóctono.

#### Artículo 8.

1.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración a sus costumbres o derechos consuetudinario.

2.- Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3.- La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Los imperativos categóricos de este artículo, permiten que se reconozca el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, en tanto no sea incompatible con el derecho nacional; estando también regidos los grupos autóctonos por las facultades y obligaciones del derecho nacional de los Estados, de donde se desprende que los indígenas estarán sujetos a una doble aplicación de órdenes jurídicos.

#### Artículo 9.

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán de representarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Por esta disposición se abre la posibilidad que la represión del delito se determine y castigue dentro de las propias comunidades indígenas, en la medida que no sea incompatible con los derechos humanos y las legislaciones nacionales.

#### Artículo 10.

1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la Legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2.- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Principio aceptable y lógico es que la imposición de las penas decretadas en la Legislación Nacional, se tenga en consideración la calidad indígena y su diversidad cultural y social.

Artículo 11.

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

La obligatoriedad de trabajos o servicios personales impuesta a los pueblos tribales o indígenas, por el sólo hecho de tener esta condición, no es permisible, pues de otra forma se violan sus derechos humanos y civiles.

Artículo 12.

Los pueblo interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuera necesario intérpretes u otros medios eficaces.

Los métodos y procedimientos adecuados para asegurar el respeto a los derechos de los pueblos tribales o indígenas, es una loable apreciación internacional, empero, en la mayoría de los estados latinoamericanos, el método y el procedimiento, tan sólo ha sido el sufrimiento y las marchas incansables a las capitales de los Estados, para supuestamente les sean escuchados. En el mismo orden de ideas la falta de intérpretes y traductores en las lenguas autóctonas han generado la más amplia aplicación de normas injustas a los indígenas.

#### C).- DECLARACION DE SAN JOSE SOBRE EL ETNOCIDIO Y EL ETNODESARROLLO.

América Latina, no ha sido ajeno a las convenciones de tipo internacional, para reglamentar la situación jurídica de los indígenas. En San José Costa Rica, se llevó a cabo la Declaración de San José sobre el etnocidio y el etnodesarrollo, en la que participaron indios y representantes de los Estados, así como expertos sobre estos tópicos.



Esta declaración fue aprobada en San José Costa Rica, el 11 de diciembre de 1981.<sup>15</sup>

Para esta declaración el etnocidio significa que un grupo étnico, colectivo o individualmente, se le niega su derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y su propia lengua. Esto es una forma extrema de violación masiva de los derechos humanos, particularmente del derecho de los grupos étnicos al respeto de su identidad cultural.

En forma cada vez más interesante las organizaciones representativas de diversos grupos indígenas en América Latina y los especialistas en el tema de que tratamos, han proclamado la necesidad de contrarrestar el etnocidio y de poner en marcha un proceso de auténtico etnodesarrollo, es decir, el establecimiento y la aplicación de políticas tendientes a garantizar a los grupos étnicos el libre ejercicio de su propia cultura.

El articulado de la presente declaración es el siguiente:

1.- Declaremos que el etnocidio, es decir el genocidio cultural, es un delito de derecho internacional al igual que el genocidio condenado por la convención de las Naciones Unidas para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948.

Dentro de este dispositivo jurídico, se tipifica el etnocidio como delito de orden interestatal, castigado y sancionado por las leyes interestatales; empero, las grandes potencias del orbe son las que han generado directamente o indirectamente la extinción de los indígenas, con sus políticas económicas de producción y distribución de bienes con fines lucrativos, aplicadas a los Estados subdesarrollados.

2.- Afirmemos que el etnodesarrollo es un derecho inalienable de los grupos indios.

3.- Entendemos por etnodesarrollo la ampliación y consolidación de los ámbitos de cultura propia, mediante el fortalecimiento de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación, cualquiera que sea el nivel que considere, e implican una organización equitativa y propia del poder. Esto significa que el grupo étnico es unidad político-administrativa con autoridad sobre su propio territorio y capacidad de decisión en los ámbitos que constituyen su proyecto de desarrollo dentro de un proceso de creciente autonomía y autogestión.

---

<sup>15</sup>.- Cit. en declaración Universal sobre los Derechos Indígenas. Op. Cit. p.78 y ss.

Esta declaración contiene principios de alta consideración como es la prohibición del genocidio y el apoyo al etnodesarrollo de los pueblos autóctonos.

El concepto de genocidio se generaliza y se entiende no solamente como la aniquilación física o biológica de los indígenas, sino también como la prohibición o negación del derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura o su lengua; lo que significa un avance en la reglamentación jurídica interestatal, debido a que prácticamente la desaparición de los indígenas tiene una diversidad de factores o causas y entre ellas se encuentra la negación de su cultura, de su lengua y el despojo de sus tierras.

Así mismo, se habla de etnodesarrollo, para contemplar el crecimiento, el impulso y la ampliación de las comunidades indígenas. Se tiene consideración un proceso tendiente a la consolidación y proyección de su identidad cultural, fortaleciendo sus raíces, tradiciones, conocimientos y filosofía existencial.

4.- Desde la invasión de los pueblos indios de América han visto negada o distorsionada su historia, a pesar de sus grandes contribuciones al progreso de la humanidad, lo que ha llegado a significar la negación de su existencia. Rechazamos esa inaceptable falsificación .

Acertadamente puntualiza este artículo que la invasión Europea a los pueblos nativos del llamado Continente Americano, desvirtualizó su progreso y contribución al desarrollo de la civilización de la humanidad. En tal sentido se les negó su historia y se distorsionaron sus conceptos de apreciación y cosmovisión del universo.

5. - Como creadores, portadores y reproductores de una dimensión civilizadora propia, como rostros únicos y específicos del patrimonio de la humanidad, los pueblos, las naciones y etnias indias de América son titulares colectiva e individualmente de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales hoy amenazados. Nosotros los participantes en esta reunión exigimos el reconocimiento universal de todos estos derechos.

Se singularizan las características propias de los indígenas y se les reconocen sus avances y aportes a la civilización de los pueblos.

A veces los gobiernos aceptan con agrado a quienes abandonan su cultura distintiva, al tiempo que permiten o fomentan la discriminación contra los que insisten en retener y desarrollar aún más sus costumbres, hábitos y tradiciones propios. Cuando estas últimas medidas pueden caracterizarse como actos cometidos con el propósito deliberado de eliminar la cultura de un grupo mediante actos

destructivos y obstructivos sistemáticos podría llegarse, incluso a configurar con ellos claros casos de etnocidio o genocidio cultural.

6.- Para los pueblos indios la tierra no es sólo un objeto de posesión y de producción. Constituye la base de su existencia en los aspectos físico y espiritual en tanto que entidad autónoma. El espacio territorial es fundamento y la razón de su relación con el universo y el sustento de cosmovisión.

7.- Estos pueblos indios tienen el derecho natural e inalienable a los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de las cuales han sido despojados. Lo anterior implica el derecho al patrimonio natural y cultural que el territorio contiene y a determinar libremente su uso y aprovechamiento.

Para los indígenas la tierra no es meramente un objeto de posesión y de producción, como lo es para el sistema capitalista e imperialista que domina actualmente el mundo entero. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería que puede apropiarse, sin un elemento material necesario, del que debe gozarse libremente.

8.- Constituyen parte esencial del patrimonio cultural de estos pueblos su filosofía de la vida y sus experiencias, conocimientos y logros acumulados históricamente en las esferas culturales, sociales políticas, jurídicas, científicas y tecnológicas y, por ello, tienen derecho al acceso, la utilización, la difusión y la transmisión de todo este patrimonio.

9.- El respeto a las formas de autonomía requeridos por estos pueblos es la condición imprescindible de su tradición sociocultural.

10.- Además, las formas propias de organización interna de estos pueblos hacen parte de su acervo cultural y jurídico que ha contribuido a su cohesión y al mantenimiento de su tradición sociocultural.

Es una prioridad la presencia de la cultura indígena (lenguas, tradiciones, historia, costumbres, contribuciones culturales, música, artes plásticas, artesanías), en los medios de difusión cultural del Estado y de las empresas privadas dedicadas a la comunicación y a la extensión de la cultura. Esto ayuda a crear una conciencia de la existencia de la importancia de los indígenas o de sus contribuciones a la difusión de la cultura de los no indígenas, haciendo posible así una más idónea percepción y difusión de las culturas existentes en el país.

En el mismo orden de ideas se debe proteger eficazmente a los objetos y vestigios de carácter religioso, así como toda la documentación o constancias que reflejen el pasado cultural de las poblaciones indígenas. Por su importancia cultural para la humanidad se deben salvaguardar los lugares arqueológicos que pertenecieron a los grupos autóctonos y que son, huella vivida de nuestra historia.

Como a ocurrido con la mayoría de la legislación internacional, esta declaración de San José no se ha aplicado y ejecutado a favor de las comunidades indígenas de América, muy por el contrario, los gobiernos de tipo autoritario han aplicado leyes más drásticas y fuertes para "asegurar la permanencia del Estado" con cuerpos normativos de tipo militar y de seguridad nacional.

#### D).- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

Esta Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, incluye dentro de su seno algunas garantías para las minorías, y acertadamente reconoce y protege de manera general y abstracta, el patrimonio cultural e identidad de un pueblo reconocido como minoría.

#### SECCION VI. DERECHOS DE LAS MINORÍAS.

"Artículo 19. Cuando en el seno de un Estado un pueblo es una minoría, tiene derecho a que se respete su identidad, sus tradiciones, su lengua y su patrimonio cultural".

Artículo 20. Los miembros de la minoría deben gozar sin discriminación de los mismos derechos que los otros miembros del Estado, y participar en iguales condiciones que ellos en la vida.

Artículo 21. Estos derechos deben ejercerse respetando los legítimos intereses de la comunidad en su conjunto, y no pueden servir de pretexto para atentar contra la integridad territorial y la unidad política del Estado, cuando este actúa de conformidad con todos los principios enunciados en la presente declaración.<sup>16</sup>

Aunque el concepto de minoría, en ocasiones, no concuerda fielmente con el de grupos étnicos o tribales, sin embargo, en la mayoría de los casos las prerrogativas asignadas a las minoría, se aplican a las comunidades autóctonas.

---

<sup>16</sup>.- Declaración de Argelia, 1976. Cit. por Declaración Universal sobre los derechos Indígenas, op. ct. pp. 83 y ss.

CAPÍTULO III  
VALORES JURÍDICOS INDÍGENAS Y DERECHO PENAL

### CAPÍTULO III VALORES JURIDICOS INDÍGENAS Y DERECHO PENAL

A).- Derecho Consuetudinario Indígena. B).- La justicia entre los Pueblos Indígenas. C).- Valores Indígenas y bienes jurídicos tutelados en el Derecho Penal. D).- Costumbres Indígenas o Delitos.

#### A).- DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA.

Los Derechos Humanos, concebidos como una serie de valores inherentes a todo individuo, nos lleva consecuentemente a hablar de la igualdad de los hombres ante la ley, empero, para estar prácticamente en igualdad y en condiciones similares ante el derecho, es necesario reconocer la diferencia en que se encuentran los grupos indígenas ante la sociedad nacional. No obstante en materia penal existen una variedad de correctivos que pretenden la individualización de las sanciones o penas, pero estas no son lo suficientemente fuertes o eficaces para encarar y enfrentar con acierto las dificultades que se derivan de la aplicación de una ley, que no corresponde a los valores que rigen la vida de los grupos étnicos.

La graduación de la culpabilidad y el arbitrio judicial en la imposición de la pena para un indígena, son correctivos no suficientemente idóneos, porque parten del concepto de integración cultural, lo que refleja un universo de sujetos del Derecho Penal.

Al respecto el Dr. García Ramírez Sergio, se pronuncia con las siguientes palabras:

" A cambio de lo anterior, el problema aparece cuando existe un Derecho uniforme, plano, que implica también una cultura uniforme (cuya coherencia se basa también en un término medio, por lo menos); y cuando dentro de ese marco existen sin embargo culturas diferentes, sin derecho formal propio, genuino, otro es el derecho informal, tradicional o ancestral, que carece de vigencia para el Estado creador y administrador de Derecho Positivo. Incluso pueden ser ilícitos y punibles los ritos, los usos, las costumbres, que en el seno de un grupo minoritario se ven con naturalidad y aprobación y hasta se exigen como requisitos de conducta plausible (por ejemplo, el rapto que es condición del matrimonio)".<sup>(1)</sup>

La aplicabilidad de un orden jurídico extraño y ajeno a un grupo minoritario propicia una constante ilegalidad, pues el derecho de la sociedad mayoritaria no acepta normatividad en su contra ni excepciones legales que corresponda a otros sectores culturalmente diversos. La virtudes aparecen de manera natural toda vez, que el ser humano, es nativo de un lugar y necesariamente integrante de una cultura; lo que no le permite alejarse de sus valores y de su identidad mucho menos aceptar y padecer

las consecuencias de las sanciones que los grupos dominantes han creado convencionalmente para reglamentar sus relaciones sociales.

Reviste especial transcendencia el estudio del derecho de las comunidades o grupos étnicos en una sociedad nacional pues son factores de poblaciones no asimiladas o relativamente separadas de la mayoría de la sociedad mexicana, en otras palabras, se contemplan dos órdenes jurídicos en nuestra patria; a saber el Derecho formal vigente que el estado promulga para todos los gobernados y paralelamente el Derecho Consuetudinario de los grupos autóctonos asentados en territorio mexicano.

Pero, Qué ha de entenderse por Derecho Consuetudinario?

Generalmente este concepto se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no suscritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado.<sup>(2)</sup>

En este mismo orden de ideas el mismo investigador define al Derecho Consuetudinario Indígena de la siguiente manera:

" Es el conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades indígenas con base en las costumbres jurídicas. <sup>(3)</sup>

Si examinamos las relaciones que median entre la costumbre y la ley descubriremos según Walter Heinrich, tres diversas formas de derecho consuetudinario a saber: 1. Delegante, 2. Delegado y 3. Derogatorio.

" El Delegante se da cuando por medio de una norma jurídica no suscrita se autoriza a determinada instancia para crear Derecho escrito". La costumbre jurídica se haya entonces subordinada a la ley. Existe la misma relación en la monarquía absoluta, cuando el monarca, cuya situación jurídica se encuentra regulada consuetudinariamente, expide leyes de carácter general.

" El Delegado en aquéllos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias en tal hipótesis, la costumbre hallase subordinada al Derecho escrito: es como dice Somlo, "Costumbre Jurídica Secundaria".

---

<sup>(1)</sup> - GARCÍA RAMÍREZ Sergio - Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, 2ª. Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa. Libro Editor, México D F., 1988, P 234

<sup>(2)</sup> - STAVANHAGEN Rodolfo. Derecho Consuetudinario Indígena en América Latia. El Colegio de México y Academia Mexicana de Derechos Humanos, México América Indígena, Vol. XLIX, No. 2, abril-junio de 1989, pag. 225.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

" El consuetudinario Delegado no puede ser contrario a los preceptos de la ley. La delegación establecida por el legislador nos es superflua ni carece de importancia, como en ocasiones se afirma, sirve al menos para desvanecer cualquier duda acerca de la vigencia de ciertos usos y costumbres populares".

La costumbre desenvuelve a veces en sentido opuesto al de los textos legales. Es el caso de la costumbre derogatoria, Heinrich admite la posibilidad de que esta se forme aún cuando el Legislador lo niegue expresamente validez, como ocurre, verbigracia, entre nosotros. <sup>(4)</sup>

Ineludiblemente cualquier normatividad jurídica es producto de la cultura y tendencias económicas, de los sujetos que son receptores de la imperatividad de sus mandatos, empero, en esencia el Derecho corresponde a cierta versión de los valores, de las costumbres y de los ideales de los pueblos. Si ello se aplica a un grupo humano al que no corresponde tal visión del mundo, sólo por razones de vigencia formal surgen sin duda confrontaciones legales y fronteras jurídicas que desembocan a problemas a los cuales urge la necesidad de contar con soluciones que eviten la injusticia y la violación de los derechos humanos.

Nuevamente reiteramos durante la Colonia y desde la independendencia, el colonizador y el mexicano jamás han tomado en consideración los derechos locales ni respetado sus normas jurídicas. De ahí deriva su lucha permanente por defender sus costumbres, tradiciones y naturalmente sus normas jurídicas.

" Sin duda el factor principal que ha permitido la sobrevivencia de los pueblos indígenas y tribales ante los ataque persistentes que sufren por parte de la sociedad dominante, es su coherencia interna, su organización social, así como el mantenimiento de sus propias tradiciones, leyes y costumbres, incluso la autoridad política local ". <sup>(5)</sup>

Por ello el Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes firmado por México en 1989, establece cuando se aplique la legislación nacional a los pueblos indígenas tribales. " se tomarán en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario". Y señalamos cuando nos referimos a este convenio en su artículo 8 que los imperativos categóricos de este artículo, permiten que se reconozca el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, en tanto no sea incompatible con el derecho nacional; estando también regidos los grupos autóctonos por las facultades y obligaciones del

---

<sup>(3)</sup> - STAVANHAGEN Rodolfo, DIEGO Huralde, entre la ley y la costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990. Pág. 264.

<sup>(4)</sup> - GARCÍA MAYNEZ Eduardo Introducción al Estudio del Derecho, Trigesimo Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. 1984. pp. 64-65

<sup>(5)</sup> - WARMAN ARTURO, ARGENTIN Arturo. Nuevos enfoques para el estudio de las etnias en México. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades. Primera Edición. 1991. Pág. 448.



derecho nacional de los Estados, de donde se desprende que los indígenas estarán sujetos a una doble aplicación de órdenes jurídicos.

Cabe señalar que del anterior artículo se desprenden dos limitaciones que señala dicho convenio para el derecho consuetudinario indígena.

Primero.- Cuando se aplique la legislación nacional a los pueblos indígenas y tribales. "Se tomarán en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario". No dice que se juzgará con base a sus costumbres, dice que se tomarán en consideración. Esta norma del Convenio ya está incluida en una parte de la legislación mexicana. Se trata del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 146. Durante la instrucción el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose de datos para conocer, su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes penales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto de la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción; para el efecto de hacer, fundamente los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.<sup>(6)</sup>

Esta limitación respecto de que el tribunal o el Ministerio Público tomen en cuenta las prácticas y características que como miembro de dicho grupo étnico pueden tener obedece a que la legislación mexicana es aplicable a todos los ciudadanos. En ella no se toma en cuenta, entre los mexicanos, hay algunos que son de cultura diferente. Por ello es un avance que por lo menos, se establezca que al juzgar a un indígena se "tome en cuenta su cultura".

Segundo.- Se establece el derecho a conservar las costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Cuando se habla de derechos fundamentales nacionales e internacionales reconocidos se refiere a los derechos mínimo de todo ser humano como el derecho, a la libertad, a que si cometes un delito, te juzguen pero no te dicten penas que signifiquen golpes o torturas físicas o mentales. Estos seria algunos ejemplos para entender a que se refieren los apartados 2 y 3 de artículo 8 de dicho convenio.

El no reconocimiento del derecho consuetudinario indígena por el derecho penal mexicano, puede concluir a serias violaciones de los Derechos Humanos Individuales; ya que la principal discriminación que los indígenas han encontrado en materia de Derechos Humanos es la falta de reconocimiento de sus valores, instituciones y autoridades indígenas en el Derecho Penal Mexicano. Ya que el indígena es acusado, procesado y juzgado por autoridades que generalmente desconocen las valoraciones que las comunidades étnicas tienen para normar su vida social, lo que los pone en desventaja e indefensión frente al proceso penal mexicano, así como la sanción que les impone es tan cruel que propicia la ruptura de sus raíces que dan vida a su cultura, ya que el derecho penal mexicano tiene como característica principal la pena privativa de libertad para el sujeto que comete una conducta tipificada como delito, consecuentemente el indígena ha encontrado gran parte de sus sufrimientos ante la ley penal .

Para visualizar el Derecho consuetudinario se ha tomado como base la "Justicia Triqui" (copalteca), grupo étnico ubicado en territorio mexicano, Estado de Oaxaca, ya que se puede afirmar que desde la implantación de las leyes españolas y mexicanas, siempre ha existido una "justicia triqui" en paralelo a la ley oficial,

Por su permanencia e importancia nos permitimos transcribir la organización de este grupo étnico (Triqui) respecto a la impartición de justicia, tomado del libro contribución al estudio del Derecho Consuetudinario Triqui, de la investigadora CORDERO AVENDAÑO DE DURAND Carmen.

#### ORGANIZACIÓN

Saber con exactitud cual era la forma de organización de la justicia Triqui antes de la conquista, es casi imposible, dado que al respecto, solo existen hipótesis. Son únicamente las crónicas de los misioneros españoles los que nos dejaron una idea aproximada sobre la misma, puesto que están basados en la justicia Mixteca. Por lo tanto no existen datos suficientes sobre la comunidad Triqui, que era

---

<sup>(6)</sup> - CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Prólogo y Revisión por el: LIC. GARCÍA RAMÍREZ Efraín, Editorial

considerada como una tribu marginal, por obstáculos tales como el difícil acceso a su territorio. Lo poco que se sabe es que la justicia era impartida por el jefe de cada grupo, asistido por el Consejo de Ancianos.

Aunque es indudable la influencia que la Colonia ejerció sobre la Organización jurídica tradicional y las costumbres de esta comunidad, aquí observamos el esfuerzo que ha hecho para preservarlas hasta la fecha.

### LOS TRIBUNALES AUTÓCTONOS TRADICIONALES

Podemos dividirlos en dos categorías o grados sin distinción entre los aspectos civiles y penales.

En cada grupo o barrio existe un tribunal de primer grado, compuesto por el jefe del barrio llamado Grande o Principal (Shi-chi en triqui), el Consejo de Nobles (antiguos mayordomos) y los Ancianos, teniendo estos últimos, al paso del tiempo, un papel cada vez más importante.

El otro tribunal, establecido en el Centro Ceremonial (Chuma à) está compuesto por autoridades elegidas de entre todos los grupos o barrios, esto es, Mayordomos, Nobles y Ancianos que viven en el Centro o Chuma à. Todas estas autoridades, entre las que predomina un Shi-chi, tienen puestos renovables y son los encargados de resolver los asuntos concernientes a toda la comunidad.

Los Mayordomos (ridomo a) están considerados hasta la fecha, como los conservadores del derecho y las costumbres triquis. Actualmente su cargo es religioso puesto que existen tribunales de gobierno mexicano.

Además, los Mayordomos formaban parte del municipio (ahora agencia Municipal), pero de manera oficiosa. Sin embargo todavía son consultados en aquellos casos delicados en que están en juego los intereses de la comunidad, en ocasiones pueden, incluso, juzgar algún delito o emitir resoluciones sobre ciertos litigios, en lugar del agente municipal o de otras autoridades.

### EL TRIBUNAL DEL BARRIO Y SU COMPOSICION

El tribunal del grupo o barrio está presidido por el Shi-chi del mismo, elegido por tiempo indefinido por su capacidad, valentía y confianza que les tienen los demás miembros del grupo, cargo que, por cierto no es hereditario.

Los Shi-chi son los encargados de arreglar los conflictos que surgen entre las familias (cuando rebasan la autoridad de sus propios jefes, como por ejemplo los relacionados con sus tierras, la distribución del trabajo comunal (triqui) y los asuntos con los extraños a la comunidad..

Estos tribunales se reúnen a petición expresa de una o varias de las personas en litigio, y su papel es de tratar de resolver sus desacuerdos. A veces, también intervienen los Nobles y el Consejo de ancianos. Las soluciones dadas en estos tribunales son aceptadas. Por regla general sobre esto son muy rígidos, ya que tienen como principio que desde el momento en que están reunidos "con el fin de llevar a cabo una justicia" la sentencia o la solución es irrevocable, ya que antes de darla a conocer ya se discutió mucho antes".

#### EL TRIBUNAL DEL CENTRO Y SU COMPOSICION

Es probable que el tribunal del Centro o Chuma à haya sido presidido, antes de la Colonia, por un Consejo constituido por las autoridades civico-religiosas elegidas por los grupos establecidos en los que hoy son los barrios o rancherías y un Shi-chi.

Durante la época Colonial, es probable que este tribunal haya sido como en el pasado, con la diferencia de que las autoridades civico-religiosas tomaron el nombre de Mayordomos quienes, a partir de entonces, tuvieron que continuar impartiendo "Justicia Triqui" teniendo en cuenta, al mismo tiempo, las leyes españolas por la forma.

Consumada la independencia y a pesar de la instauración de las leyes mexicanas, los triquis continuaron actuando como en la Epoca Colonial, en el transcurso de la segunda mitad del Siglo XIX, fue creada la municipalidad de San Juan de Copala, cuyas autoridades y alcalde, quien actuaba como juez eran triquis. Este último trataba de impartir justicia según las leyes mexicanas, pero nunca independientemente del Consejo de Mayordomos.

Como siempre los Mayordomos continúan interviniendo y siendo consultados y, hasta en ciertos casos, castigando algún delito leve o emitiendo resoluciones en ciertos litigios en lugar del agente municipal, pero su papel ya no es tan activo ni importante como era antes. A pesar de esto, existen pequeños tribunales presididos por ellos, los Shi-chi y Ancianos, que tratan de impartir justicia conciliando los derechos consuetudinario y mexicano.

#### LA JUSTICIA Y LOS MODOS DE PRUEBA

Este procedimiento consiste en la relación de los hechos por las parte y la rendición de pruebas, todo ello en presencia de un tribunal que se reúne a petición de las partes.

Las quejas y peticiones son hechas por personas capaces, quedando excluidos los menores de edad, los débiles mentales y las personas en estado de ebriedad " Se exige también que quien presente una queja, ofrezca hechos válidos y certeros". Generalmente el encargado de hacerlo es el Jefe de Familia o el marido de una mujer que, según la costumbre triqui, debe hacerse representar.

" Se puede retirar una queja, cuando el acusado en una forma "indirecta" lo ha hecho por pedir por intermedio de un Notable o Notables, al querellante, si este consiente en retirar lo hace por que le fue "sugerido" en forma muy discreta, por otra u otras personas ajenas al que concierne la queja y dignas de ser escuchadas. Terminando esto y aceptando el retiro de la denuncia por el querellante, son estas mismas personas quienes en su nombre van a dirigirse a las autoridades para retirarlas.

También puede retirarse una queja en el último momento, antes de que se reúnan las autoridades y esto sucede cuando las partes no están muy seguras de los hechos; entonces ellas mismas se dirigen a las autoridades, principalmente al Shi-chi o jefe que hace las veces de arbitro entre ellas, tratando de llegar a una conciliación.

En cambio, cuando el tribunal está reunido las partes no pueden decir: "nos desistimos de nuestra queja" o retiro mi acusación. En esto los triquis son muy rígidos. Ellos consideran que "ya discutió mucho antes" y que ya cuando se reúnen es con el fin de llevar a cabo "una justicia" y ya no hay ni desistimiento, ni arreglo posible entre las partes sin pasar por las autoridades.

El tribunal triqui juzga las cosas por sólo una vez y su resolución es inapelable, pero suele darse el caso de que el delito—por leve o por haber sido juzgado por un agente de policía triqui--., amerite una revisión. En este caso puede ser tomado a las autoridades del centro que, entonces, actúan como un tribunal de segunda instancia.

### CONVOCATORIA Y COMPARECENCIA DE LAS PARTES

El citatorio para reunir a las partes lo hace en español, el secretario del agente municipal, por cierto para cubrir una formalidad ya que, por el monolingüístico de los triquis tiene que ser verbal.

A causa de las grandes distancias que por lo general, los interesados tienen que recorrer, las audiencias se efectúan por las mañanas, sin horario fijo. Más bien "ahí van llegando". Cuando todos están reunidos, el juicio empieza y el veredicto puede ser dado el mismo día pero de no ser así puede ser necesario un segundo citatorio.

Las persona citadas tienen la obligación de asistir y en caso de que se rehusen, los "policías" triquis van por ellas. Aún en el caso de que el citado esté enfermo, es difícil de que quede dispensado de asistir, ya

que en sus leyes no se contempla un cambio de fecha por enfermedad. Como antes no existía pena de privación de la libertad., tampoco había un lugar especial para confinar a los inculpados peligrosos. Se servían entonces de los siguientes métodos.

- Acostaban a la persona boca arriba sobre una viga o tronco de árbol, le ponían los brazos en posición vertical y lo sujetaban de las muñecas, la frente, el tórax, las piernas y los tobillos.
- Se le colgaba de los brazos, con las muñecas amarradas, en cuya posición se le dejaba hasta el momento de ser juzgado.
- Cuando un acusado era transportado, se le amarraba de las muñecas y se le colgaba un palo por entre los antebrazos.

Estos métodos eran utilizados cuando se trataba de delincuentes peligrosos o de aquellos que habían sido sorprendidos en fragante delito, naturalmente por delitos graves. En esta forma su evasión era imposible.

Se supone que antiguamente debe de haber existido un lugar sagrado para reunirse a impartir justicia (debajo de un árbol, en una gruta, etc.), pero en la actualidad lo hacen en la agencia municipal, cuando el acto tiene lugar en el Centro de San Juan Copala; en la agencia de policía de los barrios, cuando la hay, o en la casa del Shi-chi.

Sin que exista un día fijo para ello, todos los miembros del grupo pueden exponer ante las autoridades sus problemas, conflictos y quejas. Sólo en caso de que no hubiesen podido ser solucionados en el momento de ser planteados, se convoca a audiencia.

#### LA AUDIENCIA

La audiencia es pública, pero naturalmente sólo para los miembros de la comunidad triqui de San Juan Copala y de los barrios amigos. Si el asunto es delicado, escabroso o atenta contra el honor de una familia.

Como en el calendario ritual de los triquis figuran días favorables y desfavorables, es el brujo quien debe decidir cual es el adecuado.

Aunque la forma que antiguamente se realizaban las audiencias ha ido desapareciendo cuando menos al inicio conserva cierto carácter ritual, durante el cual se emplean palabras clave desconocidas para la mayoría y además, invocaciones " en el nombre de Tata Cruz" (Jesús) y de otros santos asimilados a sus dioses.

Durante la audiencia existen también palabras clave "encajonadas" que las autoridades utilizan para comunicarse entre ellas. Hay algunas para decir por ejemplo: que el "juicio se inicia" , que "el problema continúa" , que "ya están llegando a un arreglo", que "queda terminado", etc., pero sólo los Mayordomos y Jefes conocen y pueden pronunciarlas.

## LOS MODOS DE PRUEBA

Existen dos tipos de pruebas: las ordinarias y las judiciales.

Pruebas ordinarias:

La de flagrante delito, que es aceptada e innegable, puesto que el acusado es sorprendido en plena acción.

La de la confesión espontánea, que es poco común entre los triquis. Por lo general para obtenerla se utilizan métodos de presión. Piezas a convicción que son sumamente importantes, dado que una arma -- machete (nuxite), puñal, rifle, pistola o algún otro objeto propiedad de las personas en causa -- encontraba en el lugar donde se cometió el delito y reconocida como la que se utilizó para llevarlo a cabo, puede servir como prueba de culpabilidad.

El testimonio es una prueba también de mucho valor. Según las normas de la justicia triqui, sin los testigos suficientes, el delito o acto cometido no pueden ser probados.

El juramento que es rarísimo, lo mismo que ciertas presunciones de carácter probatorio.

Pruebas judiciales:

Las pruebas judiciales son efectuadas sólo en los casos dudosos o cuando las ordinarias no hayan sido lo suficientemente convincentes para emitir veredicto. En el mundo de los triquis, son los seres sobre naturales o las fuerzas naturales los que resuelven los litigios, convirtiéndose así en jueces de asuntos con claros efectos jurídicos.

Estas pruebas son utilizadas cuando cada una de las partes pretende tener la razón y ninguna puede probarlo o cuando presentan testimonios de igual valor, pero también en casos de brujería.

Tratándose de asuntos de esta índole los débiles mentales y los niños quedan excluidos.

Existe un ritual practicado durante estas ceremonias, en el que es utilizado un lenguaje especial, sólo conocido por los brujos, que utilizan vasijas, guijarros, copal, totemozle, maíz, huevos, hierbas, hongos, resinas, velas de cebo y las cartas de una baraja.

Tanto la religión pagana, como la católica, forman actualmente un todo para los triquis. En total sincretismo, son el Dios y los Santos Católicos, confundidos con sus antiguos dioses, y los elementos naturales, los que deben manifestar su decisión por boca de los brujos, quienes han recibido poderes especiales de Yá anis (Dios) para interpretar los signos en nombre del Dios Católico o de los Santos y descubrir al inocente o al culpable.

Los que se consideran inocentes se someten voluntariamente a estas pruebas pero, los que se niegan, son obligados.

### EL JUICIO Y SU EJECUCION

Cuando las autoridades que juzgan y las partes que acusan o están en litigio --después de largas discusiones, testimonios, pruebas-- llegan a un acuerdo sobre el veredicto, la autoridad máxima dicta la sentencia o resolución. Después intervienen los Ancianos y los Nobles que, en largos y ceremoniosos discursos, dan consejos a los culpables, insistiendo en que no vuelvan a cometer el delito por el cual fueron condenados, para no causar perjuicios a la comunidad..

El juicio culmina con una especie de ceremonia ritual, en que todos beben, fuman, y en ocasiones (esto sucede en los barrios), sacrifican a una gallina blanca, si el acusado es inocente, o negra cuando es culpable. Puede haber regocijo si las partes quedaron satisfechas con el resultado y el juzgado --culpable o inocente-- se reconcilió con la parte contraria sin guardar rencor.

La ejecución de la pena puede ser voluntaria o forzada. Por lo que concierne a los castigos corporales, el encargado de ejecutarlos informa al condenado que él, en lo personal, no deseaba juzgarlo ni condenarlo, ya que todos son hermanos, pero que se ve obligado a hacerlo para respetar las costumbres. En el momento de ejecutar la sentencia, le dice "te voy a castigar, te voy a pegar por la falta que cometiste, mas no te está pegando "X" (el nombre del ejecutante), sino la justicia, porque yo estoy haciendo justicia contigo; yo soy la justicia".

### LAS PENAS

Penas previstas por las costumbres triqui.

El pago de daños y perjuicios, en general, la cantidad varía según la importancia del daño, y es



sumamente pagada en efectivo, aunque también se acostumbra el pago en especie.

La devolución o pago del objeto robado, además de una multa, en cantidad igual o doble, o a veces triple, del valor del objeto o de los bienes en causa. La multa queda en manos de las autoridades para beneficio de la comunidad.

La indemnización, por lo general pagada al jefe de la familia.

Los azotes dados a los adultos con un látigo de nervio de toro llamado "cía" y a los niños con una simple vara.

El repudio de la comunidad.

La pena de muerte.

Antiguamente, la pena de muerte se aplicaba según la costumbre imperante. El culpable era llevado según a la montaña, donde se le amarraba a un árbol y se le abandonaba, sin que nadie pudiera darle ayuda, ni alimentos, por lo que moría de inanición. Y era precisamente la parte ofendida la que, en la mayoría de los casos, con la ayuda de la familia la que ejecutaba la pena.

Actualmente, los delitos graves, como el homicidio no son juzgados por estos tribunales que son incompetentes para hacerlo, por lo que son turnados al juzgado de distrito que les corresponde, como anteriormente lo vimos. No por ello los ofendidos y sus familias han abandonado el cierto derecho de hacerse justicia por su propia mano, lo que ha ocasionado una cadena interminable de venganzas y muertes.

Entre los triquis, la importancia de las penas es determinada por la costumbre, pero también por el rescate en dinero que se ofrezca por su disminución

Según algunos testimonios, la pena disminuye o aumenta de acuerdo con la importancia del delito. En la justicia triqui, la pena de muerte existe, más no la impuesta por las autoridades, sino la consumada en venganza por las familias. Se trata de los clásicos "ojo por ojo" o "diente por diente".

De otras fuentes los azotes son dados por la autoridad con un látigo de nervio de toro llamado "cía" o con una vara flexible y muchas veces son los mismos miembros de la familia quienes interviene en la ejecución del castigo. En ciertas ocasiones, la familia solo esta presente, la mujer no participa, no tiene ninguna injerencia. Es el hombre el que manda, resuelve los problemas y la representa en todos los asuntos.

"En todos los juicios de indemnización a la familia de la víctima, cuando se trata de homicidio involuntario o asesinato, los triquis no hablan del valor de la vida humana, sino según las costumbres, de una indemnización a la familia de la víctima; la suma de dinero varía en ciertos casos dependiendo de la situación económica del delincuente y de su familia.

Antes del pago de esta indemnización hay una serie de transacciones entre las dos partes hasta llegar a un acuerdo sobre la suma de dinero o pagar y así de esa forma la familia ofendida no podrá ejercer la venganza.

Entre triquis, el exilio no existe, pero sí el destierro que, por temor a las represalias de la comunidad, ellos mismos se imponen cuando cometen alguna falta grave como el homicidio o el adulterio.

En cuanto al repudio, éste se practica cuando la falta es grave. La comunidad expulsa al culpable, que de ser aceptado se refugia en oro barriotriqui. De no ser así tiene que instalarse en un lugar alejado de su comunidad o, en el último de los casos, dejar el territorio triqui

#### RESPONSABILIDAD

Son responsables los adultos en pleno uso de sus facultades.

Según la costumbre triqui, si el condenado es insolvente, son los padres, el jefe de familia y muchas veces el clan familiar (en ese orden), los que deben cubrir el importe de sus deudas, multas, indemnizaciones, etcétera.

#### ATENUACION Y AGRAVACION DE LAS PENAS

La atenuación de las penas es poco aceptada por los triquis, puesto que se toma en cuenta el hecho y no el grado de responsabilidad. Pueden haber excepciones en aquellos casos de legítima defensa, y siempre que existan suficientes pruebas que los justifiquen.

Lo mismo sucede cuando se prueba que la falta, daño o delito fueron accidentales. Tal es el caso de los menores, solo hasta cierto punto responsables, si se toma en cuenta que el acto cometido no fue intencional.

Sin embargo, según los testimonios recabados, incluso de las autoridades triquis, los menores que cometen un delito tienen cierta responsabilidad.

"Las penas para los menores consisten en llamarles la atención, darles de varazos o jalarles las orejas, el castigo depende del delito y, por supuesto, está a cargo del supremo jefe elegido por el Gabinete de Mayordomos". Como vemos, por delitos, faltas graves, los menores son castigados por quienes imparten justicia, no por sus padres.

Los triquis no contemplan a la mayoría de edad como nosotros la hemos establecido. Consideran como adulta a una persona que está apta para unirse en matrimonio, que puede trabajar y nutrir a su familia, lo cual es valorado por el grupo familiar, que se basa en el aspecto físico y la manera de razonar del estudiado. En los jóvenes la mayoría de edad es alcanzada a los quince o dieciséis años; en las doncellas, cuando son capaces de procrear (entre trece y catorce años). Por lo tanto, cuando un joven de quince años comete un delito, es castigado con la misma severidad que se hace con los adultos.

Según los testimonios recabados, el grado de responsabilidad de los locos y débiles mentales difiere. Para algunos, no son responsables; para otros, como personas que por esta embrujadas son portadoras del mal, si lo son, pero también merecedoras de atenuación de las penas, por no ser dueños de su voluntad.

Existen también circunstancias agravantes que concurren en las personas reconocidas como malos elementos o reincidentes, y que también son tomados en cuenta en los casos de premeditación y en los delitos cometidos en agravio de personas indefensas como niños, incapacitados ancianos y, por supuesto, de la autoridad.

## LA COMPLICIDAD

La persona que voluntariamente presta ayuda a un delincuente, ya sea en forma directa o indirecta, es acusada de complicidad.

El cómplice que alega haber actuado, no por propia voluntad, sino forzado a ello por medio de engaños, amenazas, actos de brujería, etc., debe probarlo. Solo de esta forma podría lograr la atenuación de la pena.

En el caso de que varias personas están implicadas, la pena es aplicable según su grado de complicidad en el acto o delito.

También en estos casos si se trata de insolventes, las indemnizaciones deberán ser cubiertas por el jefe de familia o por el grupo familiar.

DIFERENTES PENAS  
LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y SUS PENAS

HOMICIDIO VOLUNTARIO

"Según las costumbres, el homicidio era castigado antes con la muerte. No era un tribunal o Consejo el que decidía, más bien era la familia que intervenía vengándose. y era el barrio, y en especial la que castigaba éste delito vengándose en la misma forma".

"El homicidio se castigaba con la muerte. Las familias más cercanas se hacían justicia por su propia mano. Un triqui, en el caso de homicidio, considera que el representa la justicia y el culpable es un asesino al cual hay que castigar.

El homicidio voluntario era castigado con la muerte, ahora son juzgados por las autoridades del gobierno mexicano. Existía y existe la venganza. La familia castigaba al culpable de la misma manera ; y no solo la familia si no las personas más próximas a ella. Antes existían contiendas entre barrios , o a veces todo un barrio se iba vengando hasta acabar con el otro barrio. Entonces no se acudía a la justicia del Estado. Ultimamente ya empiezan a acatar las leyes del gobierno y se va extinguiendo esa costumbre de vengarse y hacerse justicia por ellos mismos".

"Se podía en algunos casos, conmutarse la pena de muerte; más bien la familia renunciaba a vengarse y matar al asesino, contra el pago de una suma fuerte suma de dinero que se repartía, una parte entre la familia y otra parte era la multa que recibían las autoridades".

"Algunos homicidios pueden ser perdonados es decir existe el rescate, según la categoría de las personas".

"Los autores o el autor, de un homicidio voluntario son castigados por la familia del difunto, con la muerte, salvo cuando hay algún arreglo, un convenio entre ellas. Recibiendo y aceptando la familia del difunto cierta suma de dinero, es una especie de indemnización. Los gastos de las ceremonias rituales del entierro son pagados por las familias del difunto".

"Muchas veces entre triquis, los delitos inclusive los de homicidio, los tratan de arreglar las familias por medio del dinero; hacen transacciones, es una especie de indemnización. Allí se habla se discute mucho, Unos proponen, se reflexiona; la parte ofendida pide por ejemplo: 5,000 pesos, la parte responsable da 3,000 pesos; en fin, después de mucho discutir, queda fijada la cantidad en 4,000; allí la entregan a los deudos y se termina el asunto; y la familia no se venga.

"Al que mata a otro; se le castiga. Si se tiene cárcel, se le mete a ella; si no la hay se le amarra. En

donde vive un trinqui, es barrio trinqui, allí manda un shichi. Antes, cuando no había gente, al que mataba a un compañero, un pariente lo mataba, o el amigo, o amigos del difunto lo mataban también”.

“La pena va disminuyendo o aumentando según el delito. Existe la pena de muerte entre los triquis, según sus normas de costumbre, más no dictada por los tribunales. Por el delito de homicidio es la familia que venga y mata al asesino”.

## HOMICIDIO INVOLUNTARIO

“Si saben reconocer los triquis y hacen la diferencia entre un homicidio voluntario y un homicidio involuntario y allí intervienen las circunstancias atenuantes y la disminución de la pena. Hay ceremonias de reconciliación en caso de que haya transacciones y si hubo el pago o indemnización a la familia”.

“El homicidio por imprudencia es castigado con penas más leves y en este caso, la familia del difunto, si se comprobó que fue involuntario no se castiga con la muerte al culpable”.

“Los crímenes cometidos por un loco o retrasado mental no son castigados”.

“Si alguien comete el delito de homicidio en estado de ebriedad y fue probado, no es castigado de la misma forma que si lo hubiera cometido en estado de sobriedad. Ahí diremos... circunstancias atenuantes. tiene conciencia de que el delincuente estaba ebrio y no en pleno uso de sus facultades, que estaba inconsciente y no sabía lo que hacía, porque muchos, al otro día, no se acuerdan de lo que paso, y confiesan y aceptan que no tenían conciencia y noción de los que hacían, que no querían causarle daño a la persona a la cual cometieron el delito.”.

Delitos cometidos por intimidación.

“Los triquis toman en cuenta para castigar a una persona que cometió un homicidio u otro delito; si el culpable fue presionado en su persona o amenazado con causar le un mal a él o a su familia. Cuando alguien fue sometido a ciertas presiones para cometer un crimen u otro delito, según sus normas de costumbre empiezan por hacer investigaciones, averiguaciones; y examinan las circunstancias que intervinieron y las situaciones que prevalecieron. Interviene el brujo con sus ceremonias para obtener la verdad y también se toma en cuenta si no existen antecedentes malos de esa persona; si es el primer delito que comete, si tiene excusas. Mas si anteriormente ya ha cometido otras faltas, que no es un hombre pacífico, que ha dado muestras de agresividad, que es rebelde, que lo ha demostrado cuando toma decisiones la comunidad, que es mal elemento, que ya tiene tendencias malas, entonces no hay excusas. Sin embargo si en el transcurso de la averiguación resulta que

su comportamiento anterior ha sido bueno, que una persona pacífica, que cumple con sus deberes, entonces podríamos decir, que goza de cierta clemencia. Eso si probó que fue amenazado y obligado a cometerlo o cual delito que no lo cometió de su propia voluntad, sino obligado por las presiones en contra de él o de su familia. En ese caso, el castigo puede ser más leve. Más se toma en cuenta también el grado de intimidación y juzgan el hecho de que el culpable no tuvo la suficiente fuerza y valentía para oponerse.

## VIOLACION

"El delito de violación es grave cuando fue cometido con una mujer casada y hay pruebas de que ella no dio ocasión para que se llevara a cabo el acto; y que luchó para defenderse. En estos casos, no solo se venga el marido sino todo el grupo, matando al culpable si este antes no huyó de territorio triqui para salvar su vida".

"Es castigado el culpable si el delito fue cometido con una niña impúber, naturalmente tomando en cuenta que muchas veces ha habido matrimonios consumados con niñas de diez años".

"Si un hombre viola a una doncella, generalmente no hay problema si se casa con ella siendo soltero, o tomándola como concubina si es casado, pero eso si, pagando el precio pedido por la familia de ésta. Si no se casa, se arregla el litigio; dándole al padre de ésta la suma de dinero que pida para indemnizarla, naturalmente después de muchas transacciones entre las familias y que haya habido reconciliación entre ellas".

"Si la niña, doncella, o mujer, muere debido al acto de violación, entonces está considerado como delito de homicidio; y la familia y el clan interviene vengándose, dando muerte al culpable".

## ROBO

"Cuando se pierde dinero en la casa, se reúne la familia para investigar y saber quien es el responsable y después se trata de hacerle comprender al culpable que restituya ese dinero de una manera muy discreta, para que no trascienda al exterior; se le castiga en familia. Existe cierto pudor para las cosas familiares, éstas no deben exteriorizarse".

"El robo sin violencia es castigado con el pago del objeto robado, mas la multa; o la devolución de éste y la multa. En los barrios según sea la gravedad del acto, se puede castigar con penas corporales que son azotes".

"El robo se castiga con multa y con la reparación del daño, o sea el precio de la cosa robada y la multa

para beneficio de la comunidad, la cual es igual al valor del objeto robado, y a veces superior, cuando es la primera vez que el culpable cometió este delito”.

#### Robo de ganado.

“El delito de robo de ganado se castiga con multa más el valor o la restitución de la cosa robada. Al propietario se le entrega el precio del animal, o su bien, si este se pudo recuperar vivo. Si la bestia fuere muerta y se puede utilizar su carne, ésta será para el Consejo, la multa para beneficio de la comunidad y al propietario se le dará, como vimos anteriormente, el valor del animal robado”.

“Este delito es castigado severamente con azotes en los barrios alejados, el pago o restitución del animal y la multa. La multa es utilizada para beneficio de la comunidad”.

“El delito de robo de ganado es castigado severamente, siempre y cuando se encuentre al culpable cometiendo la falta o en posesión de objeto, o que haya habido testigo. Se le pide como castigo, el precio o la restitución del animal, mas la multa.”

#### Robo de Frutos.

“Es menos severamente castigado que el robo de ganado y no existe la multa, solo la devolución de lo robado o el precio del mismo, si las cantidades son importantes”.

#### Robo a mano armada.

“El robo a mano armada es castigado muy severamente. Al delincuente cuando lo aprenden, lo amarran y lo llevan, ligado con un palo atravesado entre los brazos, al lugar donde se imparte justicia y allí lo azotan; además debe pagar, o devolver el objeto robado y la multa”.

#### Violación de domicilio con el objeto de robar.

“Es un delito muy grave, es castigado con azotes, multas muy fuertes y pago del objeto o cosas robadas”.

#### Abuso de confianza.

“Cometen un delito y son castigados severamente por las autoridades, la persona o personas que engañan o abusan de la confianza depositada en ellas por otra u otras personas; y esto es castigado, según la costumbre, duramente. Primero, entre las familias, se trata de reparar la falta llegando a un acuerdo, ya sea reembolsando el precio pagado al comprador, según la gravedad de la falta y también se

toma en cuenta si el comprador actuó también de buena fe".

"Interviniendo para esto el Consejo Familiar y si no hay arreglo entonces interviene el Consejo de la Comunidad. Esto puede suceder en los casos de herencia. Es el hijo mayor generalmente o, en su defecto, alguno de los otros hijos del autor de la sucesión quien queda según la costumbre, como jefe de familia y por, consiguiente, es el que administra los bienes de toda la familia ayudado por los demás miembros de ésta, disfrutando todos ellos del producto de éstos bienes. Y puede suceder que éste jefe de familia sea inducido, o el mismo decida vender las tierras, sin consultar al grupo familiar. Entonces ellos reclaman y, declaran culpables tanto al que trató, intencionalmente, de comprar dichas tierras o directamente solo al jefe de familia, quien trató de vender o vendido sin antes consultar a los demás miembros del grupo familiar. Esto es el origen de muchas disputas y actos violentos, que pueden degenerar hasta en luchas armadas de grupo o grupos o de barrio a barrio. Y en la mayoría de los casos, mas bien en todos, aunque el comprador haya pagado las tierras, los demás herederos no reconocen esta venta y no permiten que este tome posesión de ellas salvo si hubo un acuerdo entre ellos" (7).

La administración de justicia en estos pueblos, les han resultado eficaces, pues les han servido para regir su sociedad por siglos, costumbres ancestrales que se han transmitido de generación en generación, formando a la postre sus normas y reglamentos de tipo social jurídico.

(7).-CORDERO AVENDAÑO DE DURAN Carmen. Contribución al Estudio de Derecho Consuetudinario triqui. Comisión Nacional de Derechos Humanos.- México D.F. Segunda edición 1995.pp. 99 y ss.



## B.- LA JUSTICIA ENTRE LOS PUEBLOS INDIGENAS.

No obstante que la vigencia de la legislación penal sustantiva y procesal es aplicable por extensión a los pueblos indios; la necesidad de justicia y de seguridad de este sector social se hace mas sensible por su marginación y el divorcio reiterado entre su propia normatividad y la normatividad general del país.

La tensa relación que se da entre los encargados de aplicar la ley y los ciudadanos receptores de la misma, obedece en materia penal, el hecho de que estar sometido a juicio, implica la privación de libertad durante un largo tiempo, al margen de que dicho proceso judicial arroje el resultado de culpabilidad o de inocencia.

Los procesos penales, se inician formalmente con un auto judicial de formal prisión, dirigido a un sujeto concreto con presunta responsabilidad en la comisión de un delito. La etapa precedente a ésta declaración, conocida como la averiguación previa, es la que se comprende desde el momento en que un Agente del Ministerio Público, toma conocimiento de la verificación de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos. En ejercicio de facultades legales, ésta autoridad procede a detener a los presuntos responsables y a realizar una rápida investigación que le permita definir si hay elementos para consignar al o los detenidos ante el juez de primera instancia.

Tratándose de los grupos indígenas, un hecho constatado es que suelen entregar a la autoridad más próxima, al miembro de su comunidad que haya participado en hechos de sangre. Desde ese momento se traslada a la cabecera municipal más próxima acompañando por lo general un acta donde relata su versión sobre los hechos que motivaron la detención. Dicha acta será definitiva en el proceso que siga al presunto responsable. El agente municipal expresará en ella necesariamente su apreciación personal, y es común que ésta sea definida en el contexto de las relaciones locales de poder de las cuales forma parte. Conforme el indígena acusado se aleja físicamente de su comunidad, lo hace también de la posibilidad de ser juzgado con objetividad. En primer lugar, va al encuentro de un mundo que utiliza un lenguaje que él ignora, que aplica una ley que él desconoce, que juzga sobre unos hechos que sucedieron en un lugar y en un contexto étnico que el juez normalmente no conoce ni investiga. Todo lo cual no es obstáculo para que el proceso penal se desarrolle. Existe el principio jurídico de que " la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento" existe también otro que habla de que "todos somos iguales ante la ley".

Para el facultativo en materia de derechos indígenas WARMAN ARTURO ..... Existe una desigualdad objetiva de los ciudadanos indígenas frente a la ley que establece y busca un

tratamiento igual para todos los mexicanos.(8) .

En materia penal los ciudadanos indígenas se encuentran sujetos al derecho penal federal y al de cada uno de los Estados miembros cuyas normas les imponen derechos y obligaciones por encima de su derecho tradicional.

La realidad ha demostrado que con frecuencia los indígenas entran en contacto con el derecho penal positivo nacional cuando la ley se aplica en contra de sus derechos tradicionales. La persistencia de los pueblos indígenas de México ha sido posible por la práctica de un derecho tradicional de una costumbre jurídica que regula los actos de la comunidad y se ala los derechos y obligaciones de sus miembros. El conjunto de la normatividad indígena tiene aplicación y vigencia sin necesidad de estar escrita; es un conocimiento común y compartido que tiene como objeto fundamental el fortalecimiento de los valores y costumbres de la sociedad indígena.

En el seno de los pueblos indios todo se funda en el respeto; ahí la palabra es ley; es por ello que el Estado para demostrar por la via de los hechos que esta dispuesto a instaurar una nueva relación con los pueblos indígenas debe comprender y asimilar ese otro pensamiento y ese otro ejercicio de la autoridad y de la justicia. De nada servirán excelentes leyes y reformas a la constitución si no se registra un cambio de actitud hacia los pueblos indios. (9) .

Una vez mas reiteramos que la pretendida igualdad que prescriben las leyes penales se lesiona al tratar por iguales a personas no iguales; y que se quebranta la dignidad humana al aplicar la normatividad penal frente a expresiones o pautas culturales de diferente índole. A este respecto la Academia Mexicana de Derechos humanos apunta lo siguiente:

La administración de justicia es el área donde se registra la mayor parte de conflictos entre instituciones del Estado mexicano y los pueblos indígenas. En ella se cometen los mayores daños contra la dignidad de los pueblos; el principio constitucional la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley , pero eso es solo una declaración por que no existe igualdad en las condiciones, además de que se trata de un precepto impuesto que desconoce la pluriculturalidad de la patria.

(8).-WARMAN Arturo. "Justicia para la Comunidad Indígena. Tiempo.- vol.XCLV,Año XLVIII, Número 2450. (México, D.F. 25 de abril de ---1989). P. 45.

(9).-LA VIDA COMUNITARIA: El sentido y la administración de la justicia. Academia Mexicana de Derechos Humanos e Instituto Nacional Indigenista. 1999.pp. 22-23.(10).-Idem. P. 20

La ley se aplica con patrones ajenos a la vida comunitaria de los pueblos; se juzga a sus integrantes por faltas que para los no indios son consideradas como delitos y son castigados con la aplicación de penas que van desde las multas hasta la reclusión en la cárcel, mientras que para la comunidad son solo faltas que se tratan en su seno y su única sanción es la reparación del daño.

Estas divergencias en la interpretación de las faltas se observa en los juzgados o tribunales en los que comparecen los descendientes de los pueblos originarios. Es común no solo observar la insensibilidad de quienes manipulan las leyes, sino también la plena ignorancia y el desconocimiento de la vida de los pueblos indígenas que tienen los Agentes del Ministerio Público, los jueces y sus auxiliares. Este desconocimiento hace que se cometan abusos contra los acusados quienes sufren juicios en una lengua diferente, ante tribunales ajenos a los que se utilizan en la comunidad, en términos totalmente distintos y con un concepto de justicia diferente(10).

Desde el inicio de los procesos se marca la distancia entre la verdad real y la verdad legal. Cuando hablamos de verdad real, nos estamos refiriendo al escenario étnico y social donde se desarrollan los hechos que son materia de litigio a las redes del poder local que frecuentemente influyen en la comisión de delitos y en general a todo el universo de valores culturales de los grupos indígenas. La verdad judicial en cambio es la que se construye al margen de aquella, o aún en ocasiones en su contra, es la que se va entretejiendo a partir de la interpretación judicial de la primera declaración.

Las pruebas típicas que se utilizan en los procesos penales, son la confesional del acusado, testimoniales, careos, peritajes profesionales y documentales. El indígena rinde su declaración si se atreve a hablar en su lengua sin la presencia de un traductor si lo hace en español, su uso y conocimiento es tan limitado que le impide expresarse ampliamente en torno a los hechos que motivaron su detención.

No existe en todo el proceso, un momento en que el indígena pueda ofrecer su versión y explicarla con la confianza de que sus razones cuentan, de que sus palabras valen. El juez es un ser tan alejado, que pocas veces se presenta físicamente ante el acuerdo. Para recibir sus declaraciones, basta un escribano. En estas circunstancias no puede hablarse de comunicación entre el juzgador y el acusado, este cuando es indígena viene de una comunidad donde los

(10).-Idem. P. 20

conflictos se ventilan en el trato directo entre las partes, ante los ancianos respetados y dotados, de auténtica autoridad. Donde las partes hablan el mismo idioma y tiene las mismas referencias culturales y todos conocen los valores que como pueblo quieren preservar. (11).

La justicia indígena en materia penal, se imparte de acuerdo a las normas consuetudinarias por las autoridades tradicionales en audiencia pública. El derecho tradicional no tiene una perfección tradicional ni su alcance es nacional, sin embargo no puede ignorarse, pues es una practica diversa y consensual que ordena la vida social de millones de personas; por ello el indígena ha encontrado gran parte de sus sufrimientos al ser juzgado por la ley penal mexicana. Los presos indígenas, en un medio hostil y discriminatorio expresan con nitidez las condiciones generales de desigualdad de los indígenas frente a la justicia.

Los reportes vertidos por los organismos de derechos humanos respecto al número de indígenas confinados en las cárceles del país por delitos comunes ilustran cuan justo ha sido el actual aparato de justicia al ejercer medidas unilaterales y discriminatorias. (12).

Las cárceles vienen a ser el espejo donde se retrata la contradicción permanente que viven estos grupos, respecto al llamado Estado de Derecho. El trasfondo histórico de esta contradicción se remonta a los orígenes del Estado Nación, donde prevaleció la razón de Estado de la unicidad, de la igualdad ante la ley.

Casi en todos los pueblos indígenas de América Latina se usa muy escasamente la cárcel y cuando se usa es por un tiempo muy breve. Dentro de esas sanciones se prefiere lo que en Derecho Nacional se llama reparación del daño. Esto es, si alguien robó un objeto deberá devolver otro igual y además cumplir ciertas tareas para la comunidad. Lo que se busca en las comunidades es restaurar una relación que sea afectada cuando alguien abusó de los derechos de otro.

Estos mecanismos han sido eficaces en las comunidades indígenas. En cambio en el sistema penal nacional se establecen años de cárcel que en caso de los indígenas, los desintegran totalmente de su comunidad. (13).

(11).- LOYOLA Eduardo. La situación jurídica del Indígena.- Antología- Instituto Nacional Indigenista .Defensora Jurídica.p.8.

(12).- LA VIDA COMUNITARIA: Op. Cit. P 23

(13).- GOMEZ Magdalena. Derechos indígenas, Lectura comentada de convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Instituto Nacional indigenista. Ediciones Aguafuerte. 1991. Pp. 57-58.

## C.- VALORES INDÍGENAS Y BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN EL DERECHO PENAL.

En cuanto a los valores étnicos el escritor Fernando Benitez nos dice que:

"Las culturas indias han sobrevivido, porque han sobrevivido con sus valores su falta de incorporación o asimilación a nuestra sociedad capitalista, pertenecer a una etnia no significa ser indio ni es la hora de precisar qué porcentaje de sangre autóctona se tiene a riesgo de caer en el racismo. Se es indio por una mentalidad religiosa y mágica, por una lengua, por un patrón tradicional, por sentirse indio pero también por ser miserable, por ser explotado, por ser humillado y discriminado, por ser diferente a lo que somos nosotros."<sup>(14)</sup>

Los Indígenas nativos del territorio mexicano, consolidaron sus valores y creencias para la armonía y perfección de su sociedad. Se crearon costumbres como reglas básicas para la solución de sus litigios así como para impartir justicia entre sus miembros, sin embargo, al consolidarse la conquista de los pueblos indígenas, la cultura occidental impuso sistemas jurídicos que no correspondían a las prácticas consensuales que los grupos indígenas venían practicando ancestralmente.

En la etapa histórica de la colonia en México, las leyes que regían a los indios les permitieron la solución de algunos litigios y problemas de orden social, pero, no existió un reconocimiento a la idiosincrasia y valores tal y como lo entendían los grupos étnicos mexicanos. La corriente del derecho natural que se venía gestando en Europa impulsó a la Corona Española a que se legislara de una manera más benevolente a los Indígenas de la Nueva España, verbigracia, la ley de indias.

La historia nos informa que una vez que se alcanzó la independencia por la Nación Mexicana, se implantó un estado de derecho con la consigna de que las leyes se aplicarían en forma igualitaria para todos los ciudadanos, sin distinción de castas o de grupos étnicos, empero, tales consignas que contenían las leyes no siempre favorecieron para la adecuada impartición de justicia entre las etnias mexicanas, pues se perdieron algunos privilegios que se les habían otorgado en las leyes durante la colonia. Las leyes mexicanas que se emitieron una vez consumada la independencia fueron en su mayoría copias de las Legislaciones Europeas del Siglo XIX.

En la actualidad pese a los esfuerzos que el gobierno mexicano despliega para proteger a los indígenas, se siguen violando los derechos de estos pueblos, en gran medida por el desconocimiento de la fuente del derecho constituida por las tradiciones y costumbres que norman la vida y relaciones en el mundo indígena. Los ideales de justicia de los grupos indígenas se manifiestan en forma diferente, pues ellos prefieren resolver sus problemas a través de la concertación y la conciliación, sólo en casos de suma

---

<sup>(14)</sup> - BENITEZ Fernando. Los Indios de México. Tomo V. Primera reimpresión. Ediciones Era, S.A., México, D.F., 1985, pp. 445-446.

gravedad hacen uso de los castigos, pero, con la finalidad de reintegrar al infractor a la sociedad en una forma armoniosa, esta justicia está aplicada por las autoridades tradicionales y para la comunidad es símbolo de sabiduría y por lo tanto del bien colectivo.

Así pues paralelamente al orden jurídico nacional, en nuestro país, existe un derecho consuetudinario indígena que ordena la vida social de numerosos ciudadanos mexicanos. Este derecho intrínsecamente está conformado básicamente por valores que se apegan a la cultura que los indios han conservado con el devenir del tiempo, empero, estos valores sagrados que conservan las etnias mexicanas en la mayoría de las leyes penales no son reconocidos.

Al respecto la investigadora Magda Gómez se pronuncia en la siguiente forma:

" Basta acercarse a la situación que ellos viven cuando entran en contacto con las leyes nacionales, para observar la rotunda contradicción que existe entre sus valores y los que tiende a proteger dicho orden jurídico".<sup>(15)</sup>

La realidad del indígena se recrudece, en el derecho penal mexicano, pues el indígena es acusado, procesado y juzgado por autoridades que generalmente desconocen las valoraciones que las comunidades étnicas tienen para normar su vida social. El idioma español no ha sido asimilado en gran parte por los indios mexicanos, lo que los pone en desventaja, e indefensión en el proceso penal mexicano, y para abundar más en esta apreciación, la sanción que se impone al indígena es tan cruel que propicia la ruptura de las raíces que dan vida a su cultura.

El orden penal mexicano ha sido omiso en cuanto al reconocimiento legal e instituciones, normatividad y autoridades indígenas, por lo que estos ciudadanos mexicanos con lengua, costumbre y valoraciones distintas son considerados y tratados en forma igualitaria por la Legislación Penal positiva, lo que en el fondo encierra una gran contradicción, pues no se puede tratar a desiguales como iguales.

En el seno de los grupos indígenas todo acontecimiento natural social forma parte de una armonía que entrelaza la razón misma de sus vidas. Los valores étnicos norman las relaciones económicas, políticas y jurídicas, pero sin llegar a confundirse estos ámbitos de la vida comunitaria ya que se tienen soluciones diferentes para los problemas presentados en cada materia por tratar.

---

<sup>(15)</sup> - GOMEZ Magda. "Derecho Consuetudinario Indígena". México Indígena. No. 21. Nueva Epoca, junio 1991. pág. 3.

En materia jurídica, los conflictos tienen soluciones como las que a continuación se mencionan en palabras de la investigadora Magda Gómez.

Hemos visto que existe una cultura jurídica en las comunidades, por ello, aún se conservan espacios de la aplicación de la legalidad indígena. Cuando hay una situación de conflictos que no se involucra hechos de sangre entre miembros de la comunidad, se acude ante las autoridades tradicionales a presentar la queja, se cita al acusado y normalmente se le enjuicia en público, cuando se reúne el público en asamblea dominical. Aquí se observa un primer elemento de concepción sobre la sanción distinto al derecho positivo. Se busca que el inculpado sufra como castigo la vergüenza de haber sido visto en falta por todo el pueblo. <sup>16)</sup>

Esta manera de solucionar los problemas jurídicos del orden penal, que afrontan las sociedades étnicas nos evidencia de una forma nítida lo fuerte que tienen arraigados sus valores y creencias; estos son el soporte básico para el castigo y la corrección del individuo infractor.

En cuanto al proceso que se instaura para determinar la culpabilidad y la sanción al transgresor de su costumbre jurídica, normalmente se desarrolla en la siguiente forma:

Los conflictos se abordan y resuelven en una sesión durante ella se discuten los hechos, se reconstruyen, interviniendo tanto la parte acusadora como la acusada. Los miembros de la comunidad dan su testimonio. Las autoridades tradicionales van orientando la discusión, señalando el tipo de valores que la comunidad quiere preservar. Este es el ámbito donde se ubica el conflicto y en el que se definen las resoluciones, estas son inapelables, "porque ya se discutió bastante", suelen señalar las autoridades tradicionales. <sup>(17)</sup>

El proceso empleado, notablemente aporta sencillez y prontitud en la solución de los litigios, lo que se transforma en justicia tanto para la víctima como para el ofensor. La cualidad básica de esta administración de justicia es que todo indígena la conoce, lo que reporta beneficios de alta consideración, para no dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes que acudan a solicitarla.

Un elemento importante al dirimir los conflictos es el de fijar la reparación del daño de manera que las partes queden reconciliadas y conformes con la misma. Se trata de mantener la cohesión en la comunidad y de aquellos que incurrir en faltas se corrijan <sup>(18)</sup>

---

<sup>16)</sup> .- Idem. p. 4.

<sup>(17)</sup> .- Idem. p. 4.

<sup>(18)</sup> .- Idem. p. 4.

De trascendencia en cualquier conflicto jurídico es la reparación del daño. Para los indígenas, el acudir a demandar justicia es porque, esperan se les reintegre a su esfera jurídica, ya en todo lo que sea posible, el bien que fue destruido o dañado. Es principio elemental de justicia, que opera entre las comunidades indígenas, y que no degrada los individuos contenidos a la reparación del daño, como sucede generalmente en los centros penitenciarios que operan en el Estado Mexicano.

Es pertinente puntualizar la forma conciliatoria, en que se arreglan las disputas y controversias surgidas en el seno de la comunidad Otomí, en el Estado Mexicano de Hidalgo.

La conciliación tiene peculiaridades especiales que la hacen ver la manera más eficaz y expedita de administrar justicia. En palabras de la investigadora María Teresa Sierra, la conciliación reviste las siguientes formalidades:

Una conciliación se inicia una vez que se ha puesto una queja o demanda ante el juez, este cita entonces a las partes en conflicto para resolver la disputa. Los litigantes asisten a la reunión con sus pruebas y testigos, ya sea en el juzgado del pueblo, si este existe, o en la casa del juez, que debe crear las condiciones para que los involucrados narren los hechos, discutan y lleguen a un acuerdo.<sup>(19)</sup>

El proceso conciliatorio se lleva a cabo con pulcritud y respeto, tanto para las partes, como para el juez. El orden lógico que impera en la secuencia discursiva se apega ante todo al planteamiento de los hechos materia de la controversia, que será la base fundamental del arreglo o conciliación o la posible sanción que imponga el juez.

El proceso conciliatorio se ciñe a una secuencia de pasos discursivos que a continuación se exponen:

"Los saludos y motivos de la citación: la exposición de los hechos por cada una de las partes: la primera evaluación del juez: un período de negociación donde se discuten y se contra argumentan las posiciones, y por último los acuerdo y sanciones que el juez establece".

A lo largo de estas secuencias discursivas se gestan las argumentaciones, las acusaciones y las defensas, y se define la culpabilidad: el juez actúa como arbitro, mediador, haciendo uso de todos sus recursos y artilugios con el fin de motivar una negociación<sup>(20)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> .- SIERRA Ma. Teresa. "Las Conciliaciones Indígenas". "México Indígena". No. 21. Nueva época, junio 1991. Pp. 48-49.

<sup>(20)</sup> .- Idem. p. 51.



Si las controversias no se pueden arreglar o solucionar, por las buenas, el juez conmina o amenaza a las partes con enviar los casos a las instancias superiores. El riesgo que implica involucrarse en procesos instaurados en juzgado municipales, o juzgados penales de primera o segunda instancia tanto del orden local como federal, disuade fácilmente al litigante de continuar con el conflicto, pues es arto conocido que en estos foros tienen vigencia otras leyes, y el procedimiento generalmente deja insoluble el asunto, además del dinero y tiempo que significa.

En cuanto a los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal. Si partimos de la consideración de que en México todos los individuos somos libres (artículo 1 Constitucional) e iguales (artículo 4 Constitucional), que vivimos en un país democrático, entendiendo la democracia en el sentido del artículo 3 Constitucional. Y además que existe todo un elenco de derechos y garantías consagradas en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, y 23 Constitucionales, que contienen la protección de derechos civiles y penales, amén de los puramente políticos, podríamos llegar a la conclusión de que en nuestro país se cuenta con un completo esquema de protección de los derechos, libertades y garantías de los grupos étnicos.

Pero más aún, en el anterior listado de preceptos encuentra su plena complitud en un derecho básico a saber: el de tutela jurisdiccional, consagrado en el artículo 17 de la Constitución. Dicho precepto determina que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, este servicio de impartición de justicia será gratuito, quedando prohibido las costas judiciales.

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. <sup>(21)</sup>

---

<sup>(21)</sup> .- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 16.

El bloque de preceptos constitucionales antes señalados nos llevarán a la determinación de un esquema de protección por demás integral, pero, por desgracia en materia penal, los bienes jurídicamente tutelados no siempre corresponden a los bienes o valores que las comunidades indígenas han consagrado para vivir en sociedad. El derecho penal mexicano sustrae a los indígenas de sus comunidades para juzgarlos y pretenderles hacer justicia conforme a las normas y procedimientos totalmente ajenos a sus prácticas comunitarias. Una diferencia sería que en la justicia penal mexicana se busca castigar al culpable, mientras que en las comunidades indígenas se busca conciliar y llegar a un compromiso entre las partes, con el objeto de conservar la armonía interna del grupo. El juzgado o tribunal como espacio privilegiado para exponer quejas, dirimir conflictos y exigir justicia es un producto del Estado de Derecho, pero con frecuencia es ajeno a las costumbres y valores de las comunidades indígenas. Aquí en cambio puede funcionar la autoridad política tradicional (por ejemplo un conjunto de ancianos no reconocidos por el ordenamiento penal mexicano), o algún intermediario aceptado por las partes para conciliar las diferencias. En el área de administración de justicia se advierte más nitidamente el hecho de que en el derecho penal mexicano, lo jurídico se distingue formalmente de todo aquello que no lo es

De las anteriores líneas antes expuestas diremos que el jurídicamente tutelado por el derecho penal mexicano, es la conservación de la lengua indígena, ya que nuestro ordenamiento penal establece la obligación de contar con un traductor en lengua indígena cuando el procesado sea monolingüe (o no hable español) y de no contar con dicho traductor tendrá derecho a la reposición del proceso. Cabe destacar que dicha consideración tutelada en el derecho penal mexicano no garantiza que el indígena sea procesado y juzgado por autoridades que conozcan a fondo su lengua, prácticas y costumbres, empero, es necesario que el derecho penal mexicano reconozca sus valores, instituciones y autoridades indígenas, pues en caso contrario los indígenas seguirán encontrando discriminación en materia de Derechos Humanos.

#### D).- COSTUMBRES INDIGENAS O DELITOS

La costumbre jurídica, también llamada por los juristas "derecho consuetudinario", y "normatividad jurídica" por los antropólogos, se refiere a todos aquellos usos, hábitos y normas aceptadas y practicadas por un grupo social que han adquirido fuerza de ley. El carácter obligatorio de estas normas implica la existencia de un poder público, de una autoridad encargada de su observancia. <sup>(22)</sup>

La costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario. Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. No es, por ende, fuente inmediata, sino mediata o supletoria del derecho positivo.

La costumbre está integrada por los usos que la comunidad considera obligatorios. Las costumbres son, pues reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quiénes las practican les reconocen la obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el Estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto; por ello quedan supeditadas a la ley misma; y como expresa Trinidad García, su fuerza obligatoria emana de la ley, única fuente inmediata o directa del derecho. <sup>(23)</sup>

En nuestro derecho penal no asume la costumbre papel alguno pues tal materia se halla dominada por el principio.

"Nullum crimen, nulla poena, nullum delicto, sine lege". Dicho precepto nos enseña que no habrá delito ni pena si no existe una ley previa. <sup>(24)</sup>

En los juicios del orden criminal - dice la Constitución en el tercer párrafo del Art. 14 - queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Dicho artículo en su párrafo, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, en los siguientes términos.

---

(22) VALDIVIA DOUNCE Teresa. Costumbre Jurídica Indígena. Instituto Nacional Indigenista. Primera Edición, México, D.F. 1994. P. 10

(23) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. P. 77.

(23).- V. Castro Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, México. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1991. P. 241.

(24).- V. Castro Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, México, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1991. P. 241.

Artículo 14.- Tercer párrafo. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. <sup>(25)</sup>

Este párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos.

El principio formulado en este párrafo es el postulado más importante del derecho penal. Suele expresarse diciendo que no hay delito sin ley, ni pena sin ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Es decir, no hay mas hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan, ni mas penas que las mismas establecen.

Pero la condición subordinada de la costumbre en el orden jurídico mexicano, así como la desigualdad social y discriminación de las que son objeto los indígenas, permiten inferir que muy pocas veces se recurre a la costumbre india en los procesos judiciales. <sup>(26)</sup>

Por su parte el Artículo 7 del Código Penal Federal, dispone:

Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. <sup>(27)</sup>

Sin embargo, teniendo en cuenta que muchas de las prácticas de los grupos indígenas se encuentran tipificadas como delitos en las leyes penales, desde hace aproximadamente medio siglo los pueblos indios se han movilizadado exigiendo la despenalización de sus prácticas. En cada una de estas movilizaciones se argumenta la existencia de un derecho propio que legitima sus prácticas y se opone a las prohibiciones legales. Sostienen la existencia de un conjunto de normas y de prácticas jurídico-culturales, que son anteriores y distintas al derecho nacional; que por estar ajustadas a las necesidades de la vida social y provenir de ella y de su acumulación y depuración histórica, son más apropiadas para la regulación de comportamiento de las comunidades y para la defensa de su ser como pueblos diversos. Consideran a la costumbre como una fuente primordial de un sistema jurídico alternativo y demanda su supremacía sobre la ley general, a la que se critica como impuesta e inadecuada. Más aún este argumento se le asocia y refuerza con los planteamientos sobre los derechos humanos, convocando así la legitimidad de los instrumentos internacionales del ramo.

---

(25).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. p. 14.

<sup>(26)</sup> .- VALDIVIA DOUNCE Teresa. Op. Cit. p. 10.

<sup>(27)</sup> .- CODIGO PENAL FEDERAL, Prólogo y Compilación por el Lic. GARCIA RAMIREZ Editorial Sista, S.A. de C.V. Con las disposiciones legales conocidas hasta enero de 1999. P. 18.

Los Indígenas recurren a sus costumbre jurídicas, -- a su derecho consuetudinario-- como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. <sup>(28)</sup>

El derecho consuetudinario indígena tiene una fuerte influencia colonial, de ahí que todavía se apliquen penas como los azotes. Pero el proceso de integración nacional ha obligado a que, en la mayoría de los casos, las autoridades tradicionales se abstengan de intervenir en la que ellas denominan "delitos graves" como lesiones y homicidio. La recurrencia a la costumbre se orienta más claramente a la construcción del consenso interno o a la conciliación de aquellos puntos de acuerdo entre las partes. La ley sólo entra en juego para ejercer presión sobre los desacuerdos y para forzar salidas viables a los conflictos.

La costumbre y la ley juegan un papel disuasivo, en el cual no es precisamente la resolución formal, sino el amago, el que actúa sobre la litis. La ley en sus aspectos mas formales, pasa a ser parte de la magia con que se enfrentan las situaciones, mientras que la costumbre tiende a presentarse como el marco normativo y formal en que estas se ventilan. La manipulación de unas y otras es parte sustancial de la vida legal de las comunidades indígenas y, sobre manera de ventilación de las diferencias interlocumunales. <sup>(29)</sup>

Como podemos observar es frecuente el uso combinado de la costumbre y la ley para construir estrategias de negociación y de enfrentamiento de problemas que afectan a las comunidades indígenas.

La vigencia de las normas jurídicas indígenas, contrarias o no a la ley nacional, se explica por variar causas apego a la tradición e identidad cultural; por ser la justicia más pronta y expedita; por la sanción india menos gravosa —económica, familiar y socialmente— que la nacional; por la dificultad para acceder a la administración de justicia nacional a causa del aislamiento, marginalidad o ignorancia de esta ley: porque recurrir a la ley nacional implica, para los indígenas, sufrir maltrato, discriminación, gasto oneroso y, finalmente ser juzgado con parcialidad. (30).

Si se recapacita un poco sobre lo que en anteriores líneas llegará al lector al igual que un servidor a la irrefutable conclusión, de que se trata de costumbres indígenas; pero que con el transcurso del tiempo la ley penal ha tipificado como delitos, pues casi siempre las leyes penales les modifican sus costumbres

---

<sup>(28)</sup> . SHAVENHAGEN Rodolfo. DIEGO HURALDE. Op. Cit. p. 58.

<sup>(29)</sup> . Idem. p. 60

<sup>(30)</sup> . VALDIVIA DOUNCE Teresa. Op. Cit. p. 12.

que desde tiempos ancestrales han venido practicando, trayendo esto como consecuencia la irremediable pérdida de todo un conjunto de valores culturales que por desgracia jamás han de recuperarse.

CAPÍTULO IV  
DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPÍTULO IV  
DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

A).- Derechos Indígenas en el Procedimiento Penal. B).- Comisión de Justicia para los Pueblos Indios. C).- Pluralismo étnico y su asimilación a la Nación Mexicana. D).- Breve referencia al etnocidio. E).- Política actual del Estado entorno a los grupos indígenas.

A).- DERECHOS INDÍGENAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

La persistencia de los grupos étnicos en Latinoamérica y especialmente en México, provoca una situación sumamente dolorosa, a la luz del reconocimiento de sus derechos humanos, el desconocimiento de sus valores, costumbres, instituciones y autoridades indígenas, la fuente primaria de violación de sus Derechos Humanos, seres humanos con concepciones muy diferentes a los grupos dominantes que gobiernan los Estados de que forman parte. La situación étnica mexicana presenta peculiaridades especiales por la variedad de comunidades indígenas, con matices culturales de diferente índole, que hacen de nuestro país un mosaico de la diversidad y la unidad, pero también, por la pesadumbre histórica del maltrato, y las vejaciones de que han sido objeto.

La factibilidad de la realidad indígena nos evidencia las carencias jurídicas, económicas y sociales que los aquejaban, sin embargo, para los fines de este trabajo, haremos alusión solamente a las cuestiones jurídico penales.

En materia penal, los bienes jurídicamente tutelados, no siempre corresponden a los bienes o valores que las comunidades indígenas han consagrado para vivir en sociedad. El derecho penal mexicano sustrae a los indígenas de sus comunidades para juzgarlos y pretenderles hacer justicia conforme a normas y procedimientos totalmente ajenos a sus prácticas comunitarias.

Al respecto el prestigiado jurista argentino Dr. Zaffarot Eugenio Raúl, se pronuncia con las siguientes palabras venideras:

“Hasta el momento el derecho penal latinoamericano parece no haberse preocupado mayormente para defender la integridad de estas manifestaciones culturales diferenciadas. Ello afecta el principio de igualdad tanto como al de libertad de cultos, dependiendo de los supuestos, pero también afecta el derecho a la integridad psíquica de la persona, porque un hombre abruptamente sustraído de su cultura, sufre necesariamente una anomia cuyas



consecuencias son irreversibles, pese a que se le haga con el pretexto de someterlo o incorporarlo a una cultura que se considera así misma superior o mejor.<sup>1</sup>

La incorporación o asimilación de la pluralidad étnica a la Nación mexicana, social y biológicamente no es asequible, por la cantidad de habitantes indígenas dentro de nuestra patria y que luchan por el derecho a conservar el orden normativo interno que rige en los pueblos indígenas y tribales, conocido también como el derecho consuetudinario. Cada vez es más común encontrarnos con la demanda indígena en este sentido. Este respeto al proceso de autonomía indígena fue exigido también durante el primer encuentro Continental de la Pluralidad, celebrado en la ciudad de México el 22 de abril de 1992.

“Exigimos el respeto al proceso de autonomía de las etnias y de todas las formas de organización indígenas. Por ello exigimos que las figuras jurídicas sobre autogestión de las comunidades indígenas sean cumplidas estrictamente en coordinación con las organizaciones indígenas.”<sup>2</sup>

De las anteriores líneas apuntadas en torno al derecho a conservar el orden normativo interno que rige en los pueblos indígenas y tribales, se colige que mientras estos pueblos existan se les debe de reconocer sus valores y creencias que norman su propia existencia, empero es necesario en la actualidad otorgar un reconocimiento a sus derechos a la diferencia, en tanto no se transgrede con la armonía de la nación mexicana.

Cabe señalar que los derechos de los pueblos indígenas han sido reconocidos como derechos específicos, tanto a nivel internacional, (O.N.U., O.E.A., O.I.T., etc.), como a nivel de diferentes ordenamientos jurídicos internos en países latinoamericanos. Esto ha sido reconocido de forma expresa en el convenio Nro.169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), sobre protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, firmado este último por México. En dicho instrumento se señalan verdaderos avances en el reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas, a su autodeterminación interna, a su territorio y control de las actividades realizadas en los mismos. Pero para fines de la administración de justicia, tanto la que aplica el estado, como la que se ejerce al interior de los pueblos indígenas y tribales lo aborda dicho convenio (O.I.T.) en sus artículos del 8 al 12, dentro del capítulo primero que se refiere a Política General, los cuales expusimos de manera concreta y precisa cuando hablamos de la legislación internacional aplicable a los pueblos indígenas. De los artículos antes mencionados se desprende que los Estados reconozcan la aplicación del derecho consuetudinario

---

<sup>1</sup>.- Zaffaront Eugenio Raúl. “Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe Final”. septiembre 1985. “Revista Mexicana de Justicia”. Nro. 2, Vol. IV, Abril-Junio. 1986. P. 79.

indígena, como el conjunto de normas y leyes internas de los pueblos indígenas, para la resolución de sus propios asuntos. También incluye el reconocimiento de las lenguas indígenas y del derecho a intérpretes, dentro de los juicios penales a fin de que sean respetados los derechos de los procesados.

Por otra parte, el desconocimiento que hace el gobierno mexicano al Convenio 169 de la O.I.T. - que es lo que los pueblos indios tienen más cercano en la legislación internacional - y los obstáculos que han interpuesto a lo estipulado en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, estos pueblos étnicos siguen siendo objeto de discriminación específicamente en materia de derechos humanos y encontrando una gran desventaja e indefensión en el derecho penal mexicano. Al respecto el prestigiado abogado Madrazo Cuellar Jorge se dirige con las siguientes palabras verídicas.

“Estoy absolutamente convencido de que es posible encontrar las mejores fórmulas que permitan impulsar el desarrollo indígena, impedir la discriminación, garantizar la autonomía, reconocer los derechos específicos, hacer a los indígenas verdaderamente justiciables y redimir su pobreza, dentro de los marcos fijados por las mencionadas decisiones jurídico-políticas fundamentales del Estado mexicano.”<sup>3</sup>

El citado abogado se refiere a que para lo anterior no parte de cero, pues asegura que aunque modestas y estrechas las declaraciones del primer párrafo del artículo 4º constitucional podrían ser un buen inicio para la exploración.

Desde éste punto de vista, la actual declaración constitucional de que la nación mexicana es pluricultural necesariamente supone que las culturas representadas en ambos sistemas jurídicos tienen el derecho de coexistir dentro de la unidad nacional. Es ya una norma vigente en el orden jurídico mexicano, porque forma parte del convenio 169 de la O.I.T., ratificado en nuestro país, que el límite para el reconocimiento de los derechos consuetudinarios es que estos no violen los derechos humanos establecidos constitucional e internacionalmente.<sup>4</sup>

Sin duda una de las ramas del derecho donde se manifiesta con mayor frecuencia la violación de los derechos humanos de los indígenas, es el derecho penal. Este derecho tiene como característica principal

---

<sup>2</sup>.- González Galvan Jorge Alberto. El Estado y las Etnias Nacionales en México. “La Relación entre el Derecho Estatal y el Derecho Consuetudinario”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de U.N.A.M., Primera Edición, 1995, p. 167.

<sup>3</sup>.- Madrazo Cuellar Jorge. Perspectiva de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ponencia presentada en el foro sobre derechos humanos y participación indígena, organizada por las comisiones de asuntos indígenas de las cámaras de Diputados y Senadores. Ciudad de México, a 5 de enero de 1996, Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas de México. Archivo General de la Nación. Fondo de Cultura Económica de México. Primera Edición, p. 362.

<sup>4</sup>.- Idem. P. 363.

la pena privativa de libertad para el sujeto que comete una conducta tipificada como delito, en la normatividad jurídica vigente. Consecuentemente con ello, el indígena ha encontrado gran parte de sus sufrimientos ante la ley; en otras palabras los valores étnicos, patrimonio cultural de los indígenas es lo que se contrapone con la legislación estatal.

En materia de derecho penal se han introducido algunos paliativos para aliviar la inquietud como lo indica García Ramírez Sergio a través de las palabras venideras.

“Entre ellos la decadencia del dogma, en cuyos términos todos conocen la ley y deben cumplirla..... aunque realmente la ignoren y no tengan posibilidad alguna de conocerla y mucho menos de cumplirla.

Otros medios para atenuar la inquietud son los mandatos sobre “inimputabilidad” y “error” con eficacia excluyente de responsabilidad penal por parte de sujetos no integrados a la cultura media y precisamente en razón de esta extrañeza cultural.

Finalmente la “exención de la pena” es una de las más intensas manifestaciones de un derecho del individuo contrario o distinto del derecho codificado del alcance general. Aquí pese a todo prevalece el ser humano ante la comunidad; se reconoce cierto derecho que le protege de la aplicación abrumadora del derecho vigente para los demás. Un caso destacado es la impunidad del empleo de drogas para fines mágicos o religiosos conforme a prácticas ancestrales en grupos étnicos minoritarios.<sup>5</sup>

Estos paliativos apuntados dentro del sistema penal por el tratadista, antes referido se han encontrado con obstáculos difíciles de superar en la realidad mexicana. El indígena mexicano ha sufrido la pena privativa de libertad, no obstante a todos los eximentes que en su favor le han reconocido los códigos penales, por conductas que rigen su forma de vivir o por el reclamo de sus derechos que ancestralmente han tenido.

Con estas líneas no queremos, decir que el estado mexicano tenga tantos ordenes jurídicos, como grupos étnicos se encuentren asentados en su territorio, por lo que propugnamos es que se respeten los derechos de los indígenas por los delitos cometidos en su comunidad.

Cabe mencionar que existe una diversidad de fuentes que dan nacimiento a la desigualdad de los indígenas en el derecho penal ; tanto federal como local, toda vez, que estos cuerpos normativos en su

---

<sup>5</sup>.- García Ramírez Sergio. Op. Cit. pp. 234-235

generalidad con frecuencia ignoran, omiten y a veces contradicen las prácticas e instituciones en el derecho tradicional, cuando éstas no transgreden ni violan los cuerpos normativos penales, sino por el contrario fortalecen la aspiración de una justicia democrática, para citar un caso vale mencionar que no existe en la legislación positiva penal un reconocimiento ni espacio para las autoridades tradicionales que regulan el orden social, la solidaridad y hasta la representación democrática en aspectos vitales de la vida de las comunidades.

La desventaja también se manifiesta en la administración de justicia , que frente a los indígenas acentúa su lentitud e ineficacia, abre espacios para la discriminación , y hasta para la colusión entre autoridades e intereses particulares que soporta el caciquismo.

Esta situación se agrava por el hecho de que el proceso se realiza en una lengua que el acusado no domina y con procedimientos escritos, ya que generalmente la ignorancia de la lengua del otro - y el otro es aquí miembro de la cultura dominante - da origen en los juzgados a serios malentendidos y graves injusticias.

Tampoco existe un cuerpo de traductores legales calificados en lengua indígena, ni defensores de oficio capacitados para representar adecuadamente a los indígenas y los entere sobre el fondo del asunto, naturaleza, reproche jurídico, consecuencias normativas, tan solo esto implicaría ir mucho más lejos de lo que ahora van los artículos 28, 128 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 28.- Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obs te para que el traductor haga la traducción.

Quando no pudiere ser habido un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya , cumplido quince años.

Artículo 128 fracción IV dispone. Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicara de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>.- Código Federal de procedimientos Penales. Op. Cit. p. 13.

No obstante el legislador se ha preocupado para que los indígenas tengan una consideración especial en el derecho penal mexicano, pero aun no se ha alcanzado en su totalidad el reconocimiento que el indígena ha venido demandando y aspirando. Al respecto el Dr. García Ramírez Sergio se pronuncia con las siguientes palabras.

Las estipulaciones recordadas acerca de asistencia de traductores tiene que ver, parcialmente con el problema de los indígenas llevados ante tribunales cuyo idioma desconocen. Como dije la interpretación de idiomas no resuelve de suyo, el grave hecho de la diferencia cultural que va mucho más allá del obstáculo idiomático.<sup>7</sup>

Veamos ahora las disposiciones vigentes por lo que hace a la averiguación previa, los artículos 124 y 124 bis del Código Federal de Procedimientos Penales disponen:

Artículo 124.- En caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, ; en su caso la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan ; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesarias hacer constar.

Artículo 124 bis. En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirlos en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio, o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejore dicha comunicación.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>.- García Ramírez Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, segunda edición, Editorial Porrúa S.A., edición a cargo de Raúl Márquez Romero. México D.F. p. 215.

<sup>8</sup>.- Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit. pp. 27-28.

En cuanto a la fase del proceso, el citado ordenamiento federal en su artículo 146 dispone:

Artículo 146.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose de datos para conocer su edad, educación e ilustración, sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en las que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tener conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundamente los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.<sup>9</sup>

Como podemos observar los mencionados artículos (124, 124 bis y 146), del Código Federal de Procedimientos Penales están proyectados con especial intensidad a la actuación de peritos y a la emisión de dictámenes, importantes para el juzgador, como variedad relevante dentro del género de los estudios acerca de la personalidad del inculpado. A este respecto son significativos los artículos 220 bis y 223 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 220 bis.- Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

Artículo 223.- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca aun grupo

---

<sup>9</sup>.- Idem. p.35.

étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenecen a dicho grupo étnico indígena.<sup>10</sup>

Estos artículos transcritos (220 bis y 223), previenen: “Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.. Se habla insuficientemente de juzgadores; parece evidente que lo mismo deberá ocurrir por lo que toca a las aportaciones del Ministerio Público a la individualización penal, frecuentemente desconocidas, y que tiene que ver con puntos cautelares (otorgamiento de libertad caucional) y de fondo (naturaleza y cuantía de la pena).

Pero surge la pregunta ¿Qué se entiende por perito, traductor, dictámenes periciales y que valor tiene el juez, el dictamen etnico-cultural por así llamarlo?.

Perito es:

Toda persona a quien se le atribuye la capacidad técnico científico o práctica en una ciencia o arte.<sup>11</sup>

Traductor:

Colín Sánchez Guillermo habla de intérprete, como lo hacia la ley y consideraba que la interpretación es: una actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), a quienes se les encomienda en el procedimiento penal la traducción de lo que manifiestan los que desconocen la lengua española, o por deficiencias físicas emplean mímicas especiales, y también para la traducción de documentos:u otro tipo de elementos . (12).

En términos comunes, son prácticamente equivalentes los significados de traducir e interpretar; en alguna de las acepciones de cada voz, según el diccionario de la lengua española.

Traductor:

(del lat. Traductor, cris) adj. Que traduce una obra o escrito.<sup>13</sup>

Traducir:

---

<sup>10</sup> .- Idem.p.52.

<sup>11</sup> .- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; décimo sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F. 1997. p. 506.

<sup>12</sup> .- Idem.

<sup>13</sup> .- Diccionario Everest de la Lengua Española, prólogo Gonzalo Torrente Ballesteros; Tomo II, editorial Everest S.A. de C.V. p. 2205.

(del lat. Traducere, deriv. de ducere) v. tr. Expresar en una lengua lo que esta expresado antes en otra.<sup>14</sup>

Intérprete:

(del lat. interpres, etis) s.m.y.s.f. persona que se ocupa en explicar a otras, en idioma que entienden lo dicho en lengua que le es desconocida.<sup>15</sup>

Interpretación:

(del lat. Interpretatio-cris) s.f. interpretación de lenguas. Departamento oficial donde se traducen al español y otras lenguas documentos y papeles legales escritos en otro distinto.<sup>16</sup>

Sin embargo no hay que confundir la función del perito con la función del intérprete, ya que éste tiene una personalidad especial; sus funciones no se identifican con las del perito; aquel se concreta a traducir lo que otro dice, este aporta al proceso conocimientos técnicos especializados en lingüística. A mayor abundamiento la interpretación no es una prueba, es un medio técnico auxiliar para entender las declaraciones, las expresiones mímicas, el contenido de un documento, etc.<sup>17</sup>

Dictámenes periciales:

Peritos naturaleza de los dictámenes de "Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores de arbitrio judicial, que de ninguna manera constituye imperativos para el órgano jurisdiccional.

En cuanto el valor que tiene el dictamen pericial para el juez, el artículo 258 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.<sup>19</sup>

Indudablemente el juez deberá valorar y racionalizar el dictamen pericial y así llevar a cabo la individualización judicial precedente e manera clara y precisa de conformidad con los artículos 51 y 52 de código penal federal, ya que estos artículos son fundamentales en el sistema penal sustantivos, empero en ellos se ampara el arbitrio judicial para efectos de individualización de la sanción de la sentencia condenatoria.

---

<sup>14</sup> .- Idem. p. 2205.

<sup>15</sup> .- Idem. p. 1250.

<sup>16</sup> .- Idem. p. 1249

<sup>17</sup> .- Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. p. 50.

<sup>18</sup> .- Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Jurisprudencia 228".(sexta época), p. 495, volumen 1º Sala segunda parte, apéndice 1917-1975.

<sup>19</sup> .- Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. p.



Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trata de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60 fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualquiera otros que éste código disponga penas en proporción a las previstas por el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico del peligro a que hubiere sido expuesto.
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarlo.
- III.- Las circunstancias del tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.
- V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena se tomarán en cuenta, además , sus usos y costumbres.
- VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.
- VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.<sup>20</sup>

Las penas y medidas que el juez fijara, se encuentran establecidas en el artículo 24 del citado ordenamiento federal.

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.

21

<sup>20</sup>.- Idem. p. 10.

En nuestra legislación existe el recurso de reposición del procedimiento por la falta de traductor, regulado en el artículo 388 fracción II bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que la importancia la reviste en la buena comunicación entre los participantes en el procedimiento, conduce a considerar la reposición como efecto pertinente de la falta de traductor o intérprete.

Artículo 388.- Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

Fracción II bis. Por haberse omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala la ley.<sup>23</sup>

Así pues en nuestro derecho penal mexicano, existe todo un elemento de dispositivos jurídicos (artículos 87, 95, 103, 220bis, 223, 28, 128, 124, 24bis, 154, 146, 388, del Código Federal de Procedimientos Penales), todos ellos van encaminados con la finalidad de lograr un trato más justo a grupos étnicos que por tener tradiciones, costumbres, prácticas culturales diferenciadas del resto y desconocer o no dominar el idioma español, se encuentran en posición de mayor desventaja o indefensión en el derecho penal mexicano. Estos dispositivos jurídicos, en sí mismos, son un paso en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y preparan el camino para que los derechos de estos pueblos queden asentados en nuestra Constitución, ya que establecen entre otras, la obligación de cuando el inculcado sea miembro de un grupo indígena, se investiguen datos específicos sobre aspectos técnicos para normar el criterio respecto de la resolución del término constitucional y la individualización de la sanción; la necesidad de un traductor ya que lo que se necesita es una traducción fiel del testimonio; se incluye el nombramiento de peritos prácticos a personas pertenecientes al mismo grupo étnico del inculcado que conozcan las costumbres y el lenguaje; también se establece de manera precisa, las consecuencias penales que se derivan de no asignar traductor al inculcado. Pero con todas estas consideraciones especiales de los indígenas en el procedimiento penal mexicano, empero, ya se deben de respetar los derechos de los indígenas. Al respecto el prestigiado abogado Madrazo Cuellar Jorge indica lo siguiente:

Debo decir que muchos años pense que efectivamente los tribunales ordinarios del país estarían en condiciones de administrar justicia para los más de 10 millones de indígenas que en el país existen. Pero esta ilusión se desvanece con los hechos de todos los días. A estas alturas, por ejemplo, las reformas procesales impulsadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en materia de traductores, intérpretes y conocimiento de los jueces de los derechos consuetudinarios indígenas no pueden cumplirse ni siquiera modestamente. (24)

Por su parte la abogada Magdalena Gómez se pronuncia con las siguientes palabras venideras:

---

<sup>22</sup>.- Idem. p. 23.

<sup>23</sup>.- Idem. p. 75.

<sup>24</sup>.- Madrazo Cuellar Jorge, Op. Cit. p. 367.

Actualmente se cuenta con nuevos elementos procesales, como la posibilidad del traductor o del peritaje cultural; sin embargo, aún no se aplica suficientemente en la práctica judicial. Se ha observado que resulta muy difícil para el traductor indígena asumir una actitud de "objetividad e imparcialidad" acerca del contenido del conflicto que se está juzgando, en los hechos realiza una traducción de cultura. Los linderos entre la traducción, la interpretación y la defensa no aparecen claros a la vista de un indígena que comparte con el procesado toda una historia de marginación y violencia ejercida por todo aquello que se llama autoridad externa a su comunidades.

En el caso del peritaje, no se ha logrado especificar el uso de este medio de prueba para aquellos casos donde los hechos presuntamente constitutivos de delito se han realizado bajo la influencia del factor cultural. Hasta ahora el peritaje se ha trivializado al tomarlo como la prueba o constancia de que un sujeto es indígena, o en otros casos se convierte en un largo discurso antropológico sobre lo que históricamente ha sido el pueblo al que pertenece el acusado, sin referencia a los hechos que se están juzgando.

La ley establece la posibilidad de ofrecer el peritaje práctico por parte de una autoridad tradicional. Esta modalidad no ha sido utilizada; generalmente el procesado ya perdió el vínculo con su comunidad, que en ocasiones expulsa a sus miembros mediante su entrega a la autoridad judicial.

Por lo tanto, los jueces continúan sentenciando indígenas si hacer referencia a los usos y costumbres , y cuando lo hacen , pueden caer en folklorismo jurídico al citar "costumbres" fuera de contexto.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> .- Magdalena Gómez. Derecho Indígena; Instituto Nacional Indigenista. México D.F. 1997; p.p. 278-279. Seminario internacional realizado en el Auditorio "Fray Bernardino de Sahagún" del Museo Nacional de Antropología e Historia de la ciudad de México del 26 al 30 de mayo de 1997.

## B).- COMISIÓN DE JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDIOS.

La Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas del Instituto Nacional Indigenista fue instalada por el Presidente de la República en Palacio Nacional el siete de abril de 1989, integrada por juristas, antropólogos, representantes de los medios masivos de comunicación, de los medios académicos y del mundo artístico. Esta comisión redactó una "proposición" de reforma constitucional para recoger los derechos culturales de los Pueblos Indígenas de México. El siete de diciembre de 1990 fue presentada al Congreso de la Unión la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual se pretende el reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indios, en el Título Primero, Capítulo I, "De las Garantías Individuales". La aprobación de esta reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial del 28 de enero de 1992.

Artículo 4.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en términos que establezca la ley.<sup>26</sup>

Tres aspectos fundamentales dentro de esta reforma deben destacarse:

- 1.- El pluralismo jurídico. El pluralismo cultural explícito es un reconocimiento implícito a la pluralidad de sistemas jurídicos. Dentro de los llamados derechos culturales de los pueblos indígenas comprende un sistema jurídico propio.
- 2.- El proteccionismo jurídico. La actividad protectora explícita del Estado frente a los grupos indígenas lleva implícito el reconocimiento todavía paternalista y tutelar del Estado y, en consecuencia, del carácter de sometimiento e indefensión de los grupos indígenas.
- 3.- El acceso a la administración de justicia. Una real garantía de acceso a la justicia para los grupos indígenas es, ante todo, respetar el libre ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria.

Si se cristaliza el pluralismo jurídico, si se abandona el proteccionismo jurídico paternalista y se garantiza el libre ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria, es decir si se pone fin al colonialismo jurídico, el Estado como forma de organización política, se habrá transformado.

---

<sup>26</sup> .- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op. Cit. p. 9-10.

Para resolver el problema de doble régimen normativo a las que esta la mayoría de las comunidades indígenas, es necesario integrar al sistema jurídico general, las modalidades normativas de los pueblos para complementar el régimen jurídico general.

Esta tarea a sido ya emprendida en el ámbito constitucional por la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indios d México del Instituto Nacional Indigenista, comisión que propone una adición al artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer los derechos culturales de los pueblos de México.

La comisión señalada propone la adición del artículo 4º Constitucional en los siguientes términos.

“La nación mexicana tiene una composición étnica plural, sustentada fundamentalmente en la presencia de los pueblos indígena de México. las constituciones de los estados y las leyes y ordenamiento de la federación y de los estados y municipios, establecerán las normas, medidas y procedimientos que protejan, preserven y promuevan el desarrollo de lenguas, culturas, usos, costumbres y formas específicas de organización social de las comunidades indígenas que correspondan a su competencia, en todo aquello que no contravenga la presente Constitución. Las referidas disposiciones serán de orden público e interés social. (27).

La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios de orden federal y local, en los que un indígena sea parte, se tomarán en consideración sus prácticas y costumbres jurídicas durante todo el proceso y al resolver el fondo del asunto.<sup>27</sup>

Veamos los elementos que contiene la propuesta de reforma constitucional.

- 1.- La declaración de que la existencia de colectividades indígenas determina que México es un Estado pluriétnico y multicultural.
- 2.- La declaración de que el estado reconoce el derecho específico e inalienable de los grupos y comunidades indígenas a la protección, preservación y desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, y costumbres, así como una forma de organización social.
- 3- La declaración de que en la legislación federal, estatal y municipal se establecerán las normas, medidas y procedimientos para la protección, preservación y promoción de la cultura, las lenguas, los

---

<sup>27</sup>

Propuesta de Reforma Constitucional para reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas de México. Instituto Indigenista. Comisión Nacional de Justicia Para los pueblos Indigenistas de México. p. 3

usos y las costumbres de la comunidades indígenas, así como sus formas específicas de organización social.

4.- La declaración de que las disposiciones que resulten en materia indígena serán de orden público e interés social.

5.- La declaración sobre la necesidad de que existen normas y procedimientos que garanticen el efectivo acceso de los indígenas a la justicia individual y colectivamente.

6.- La declaración de que el juzgador debe tomar en cuenta las prácticas y costumbres de los indígenas, tanto en lo que concierne al procedimiento como cuando haya que resolver la cuestión de fondo.

7.- La declaración de que debe recaer en los estados la obligación de legislar al respecto en las áreas de su competencia, así como de armonizar su legislación local con las prácticas y costumbres jurídicas de los pueblos indígenas, en caso de conflicto o de normatividad diferente.

La propuesta antes mencionada va mucho más lejos de los que ahora dispone el artículo 4 constitucional ya que representa la oportunidad para consagrar una voluntad política nacional para enfrentarla desigualdad y la injusticia que afectan a los pueblos indígenas. -la propuesta reconoce y trata de sumarse a las demandas y aspiraciones de los pueblos indígenas para acceder a la justicia y a la igualdad.

Sin embargo tomando en cuenta que los problemas más sensibles de los indígenas es la existencia de leyes contrarias a su idiosincrasia y de órganos jurisdiccionales diferentes divorciados de la realidad y de las necesidades de justicia del indígena, es necesario no solamente ser reconocidos los valores instituciones y autoridades indígenas por parte del derecho penal mexicano; sino que también es necesario una enmienda al artículo 4 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se garantice de manera clara a los grupos étnicos el derecho consuetudinario indígena que han venido practicando a través del tiempo.

## C.- PLURALISMO ÉTNICO Y SU ASIMILACIÓN A LA NACIÓN MEXICANA.

¿Que se entiende por etnia?

La palabra etnia tiene sus raíces en la Grecia Antigua : etnos es el pueblo. Para los griegos, una etnia se define a la vez por una voluntad y por prácticas colectivas en todos los aspectos; religioso, jurídico, político, lingüístico, económico..... De ésta manera un pueblo a pesar de estar en cualquier lugar, tener una organización política ajena, hablar otras lenguas y practicar ritos diferentes, siempre conservará su etnicidad ya que no reside ni en la lengua, ni en el territorio, ni en la religión, ni en la propiedad particular sino en el proyecto y en las actividades que dan sentido al uso de la lengua, a la posesión de un territorio a la práctica de costumbres y ritos religiosos.<sup>28</sup>

Por su parte Martínez Cobo José definió provisionalmente a las etnias indígenas de la manera siguiente.

Por comunidades, poblaciones y naciones indígenas, es necesario entender, las que ligadas por una continuidad histórica con las sociedades precedentes a la invasión y con las sociedades precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se juzgan distintos de los otros elementos de las sociedades que dominan actualmente en sus territorios o parte de éstos. Son hoy elementos no dominantes de la sociedad y son determinadas a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras los territorios de sus ancestros y su identidad étnica que constituye la base de la continuidad de su existencia como pueblo, conforme a sus propios modelos culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos.<sup>29</sup>

En cuanto a los antecedentes históricos que nos informan de los valores y justicia étnica en México se prevé que a pesar de las múltiples transformaciones que ha sufrido nuestro país, las diversas etnias han conservado sus tradiciones, que les han dado personalidad y sobrevivencia hasta nuestros días. En los tres siglos de dominación española, el estado monárquico aplicó una política indianista de integración colonial cuyo objetivo era la de preservar "la unidad cristiana". Durante los dos siglos de dominación mental de occidente , el estado republicano aplicó, primero, una política liberal , después indigenista, cuyo objetivo fue preservar "la unidad nacional, cultural, jurídica".

Los ciudadanos indígenas de México se agrupan en 56 etnias de diferente magnitud, cada una de ellas con un idioma propio, y se distribuyen casi en todo el territorio nacional. En Oaxaca, Quintana Roo Yucatán la población indígena constituye la mitad del total; en Campeche, Chiapas e Hidalgo es superior

---

<sup>28</sup> .- González Galvan Jorge Alberto. Op. Cit. p. 31.

<sup>29</sup> .- Idem. p. 159.

a la cuarta parte; en Guerrero, Puebla, San Luis Potosí y Veracruz, es superior al 10%. En los Estados la población indígena queda por debajo del 10% del total, aunque es mayoritaria en regiones delimitadas. Las etnias más numerosas están presentes en más de una entidad federativa, entre ellos destacan los pueblos Nahuatl, Maya Peninsular, Nahuatl y Mixteco. Cuando menos un millón de indígenas habitan en el área metropolitana de la ciudad de México.<sup>30</sup>

En la actualidad el Estado mexicano trata de solucionar algunos problemas que representan los indígenas, a través de diversos organismos sociales, sin embargo no ha podido constituirse cabalmente en representante y protector de las etnias mexicanas, pues la complejidad de sus demandas han superado las estructuras del Estado, ya que en el artículo 4º, de la Constitución se reconoce el pluralismo jurídico.

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas.<sup>31</sup>

Así pues se desprende que es un reconocimiento implícito a la pluralidad de sistemas jurídicos: una estatal, 32 estatales locales y 56 consuetudinarias indígenas, y es a partir del reconocimiento Constitucional del pluralismo cultural sustentado originariamente en los pueblos indígenas; donde se establecen las bases para la construcción del Estado plural de Derecho, ya que en el mencionado artículo se reconocen los derechos a individuos y comunidades culturales diferentes, pero hasta el momento el derecho penal mexicano parece no preocuparse, pues sustrae a los indígenas de sus grupos étnicos para pretenderles hacer justicia, con normas muy diferentes a sus prácticas o costumbres, rompiendo con dos principios emanados de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber el principio de Supremacía Constitucional y el Principio de Igualdad Jurídica, el primero de ellos significa que ninguna norma puede ser contraria a las que la Constitución establece. La aplicación de este principio en el contexto del reconocimiento de la pluralidad de las culturas al interior del territorio mexicano debe entenderse en el sentido de que se reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, las leyes y tratados, a

---

<sup>30</sup> .- Propuesta de reforma constitucional para reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas de México, Op. Cit. p. 5-6.

<sup>31</sup> .- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 9.



pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>32</sup>

El principio de supremacía Constitucional ratificado por el artículo 133, los derechos humanos en nuestro ámbito legislativo, al estar comprendidos en formas de garantías dentro del texto de la Constitución, tienen directamente el rango de ley suprema de la Unión. Es necesario sin embargo, advertir que el catálogo mexicano de derechos humanos no se agota en las garantías del texto constitucional, en razón de que el artículo citado también confiere carácter de ley suprema a todos aquellos derechos que, contenidos tanto en leyes emanados de la propia Constitución como en los tratados internacionales aprobados por el senado, sean acordes con nuestra carta Magna.

La falta de supremacía Constitucional por parte del derecho penal mexicano al no reconocer los valores, instituciones y autoridades indígenas ha ocasionado la principal discriminación de los grupos étnicos especialmente en materia de Derechos Humanos.

El segundo principio a saber es el de Igualdad Jurídica. La protección de la pluralidad de las culturas al interior del Estado esta fundada en el principio de igualdad jurídica. En relación con la dimensión jurisdiccional del principio de igualdad jurídica, es decir de la aplicación no discriminatoria de las normas ante los tribunales del Estado, es necesario considerar que la aplicación de las penas mediante un proceso que se desarrolla en un idioma ajeno al acusado resulta injusto. Es el caso de los indígenas para quien, a pesar de ser obligatorio para el juzgador asignarle un intérprete, esto no se cumple generalmente. El principio de igualdad jurídica en su dimensión judicial tiene, pues, que reinterpretarse tomando en cuenta que no todos los individuos a los que se deben aplicar jurídicamente las normas que el Estado ha aprobado son culturalmente iguales. El acceso de los indígenas a su propia administración de justicia en tanto no transgreda los derechos fundamentales reconocidos a todos los ciudadanos en nuestra Constitución y de aquellos derechos fundamentales reconocidos internacionalmente garantizaría el desarrollo armónico de sus pueblos.

Al respecto el prestigiado jurista argentino Dr. Zaffaroni Eugenio Raúl, se pronuncia con las palabras venideras.

"...La violación de Derechos Humanos que se plasma legislativamente en la política de destrucción cultural de los grupos indios en la medida que las propias normas propugnan la "incorporación", es decir el aniquilamiento de las culturas que sobreviven."<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 144

<sup>33</sup>.- Zaffaroni Eugenio Raúl. Op. Cit. 79.

Nosotros reiteramos que la interpretación o asimilación de la pluralidad étnica a la Nación mexicana, social y biológicamente no es asequible, pues darse esta constituiría una violación a los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.

Desde nuestro punto de vista se vislumbra una solución previa consistente en el reconocimiento por parte de la legislación mexicana, de los valores y costumbres que los pueblos indígenas vienen practicando ancestralmente. Las instituciones y autoridades con que cuentan los indígenas en nuestro país, son la base y el desideratum para alcanzar la solución a sus problemas o litigios.

Es preciso mencionar que la mayoría de las reglas o normas jurídicas indígenas, tienen el valor por el consenso que han alcanzado a través del tiempo entre los indígenas, lo que nos inclina a pensar que sus normas están más bien grabadas en la conciencia y en el corazón de los miembros; que en diversos cuerpos normativos como sucede en el derecho penal mexicano, de ahí que se prevea como una solución a sus problemas el reconocimiento de sus valores, instituciones y autoridades de justicia étnica.

Los valores que los pueblos autóctonos tienen, son diferentes y contrastan de manera muy clara con el fin del derecho penal mexicano, que es el castigo y segregación del culpable, mientras que los indígenas prefieren la reconciliación y la reparación de los daños, lo que nos induce a pensar que mientras se tengan acepciones de justicia contrapuestas, la incorporación o asimilación de los grupos étnicos a la Nación mexicana constituirá una violación a los derechos humanos, para aquellos que no profesan lo que los cuerpos normativos penales expresan para regular la sociedad mexicana.

#### D).- BREVE REFERENCIA AL ETNOCIDIO.

Cuando hablamos de la legislación Internacional aplicable a los pueblos indígenas, expusimos la Declaración de San José sobre el etnocidio y el etnodesarrollo, y se dijo que para esta declaración el etnocidio significa que un grupo étnico, colectiva o individualmente, se le niegue su derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y su propia lengua. Esto es una forma extrema de violación masiva de los derechos humanos, particularmente del derecho de los grupos étnicos al respecto a su identidad cultural.

El primer párrafo de la mencionada Declaración dispone lo siguiente.

Artículo 1.- Declaremos que el etnocidio, es decir el genocidio cultural, es un delito de derecho internacional al igual que el genocidio condenado por la Convención de las Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948.<sup>34</sup>

Dentro de éste dispositivo jurídico, se tipifica el etnocidio como delito de orden interestatal, castigado y sancionado por las leyes interestatales. Esta Declaración contiene principios de alta consideración como es la prohibición de genocidio y el apoyo al etnodesarrollo de los pueblos autóctonos.

¿Pero que ha de entenderse por genocidio?

La palabra genocidio (de genes, raza, clan y caedes, matar),cuyo uso por primera vez se atribuye a Rafael Lemkn en 1944, sirve para denominar el crimen más atroz cometido por el hombre; el exterminio total o parcial de un grupo étnico, racial o religioso; su sometimiento a condiciones precarias, tendientes a su degeneración física para lograr su destrucción total o parcial; la aplicación de medidas que tienden a evitar su reproducción con el fin de lograr su extinción como grupo, o el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro.<sup>35</sup>

El concepto de genocidio se generaliza, y se entiende no solamente como la aniquilación física o biológica de los indígenas, sino también como la prohibición o negación del derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura o su lengua; lo que significa un avance en la reglamentación jurídica interestatal, debido a que facticamente la desaparición de los indígenas, tienen una diversidad de factores o causas, y entre ellas se encuentra, la negación de su cultura, de su lengua y el despojo de

---

<sup>34</sup> - Cit. en: Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas, Op. Cit. p. 78.

<sup>35</sup> - Pavón Vasconcelos Francisco, Vargas López Gilberto. Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Volumen I. Tercera Edición México 1997, p. 106.

sus tierras. Así los actos que constituyen genocidio, son aquellos dirigidos a destruir en todo o en parte un grupo nacional étnico, racial o religioso como tal.

Los actos que constituyen el delito de genocidio enumerados en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 son:

- a).- La muerte de los miembros de un grupo.
- b).- El atentado grave a la integridad psíquica o mental de los miembros de un grupo.
- c).- La sumisión intencional del grupo a condiciones de existencia que entran en su destrucción física total o parcial.
- d).- Las medidas orientadas a entorpecer los nacimientos en el seno del grupo.
- e).- La transferencia forzada de niños de un grupo a otro.<sup>36</sup>

También son castigados de acuerdo al artículo 3 del mismo Convenio.

- a).- La alianza con miras a cometer el genocidio.
- b).- La incitación directa y pública a cometerlo.
- c).- La tentativa de genocidio.
- d).- La complicidad en el genocidio.

La noción legal ha sido admitida por nuestro país, en el marco de nuestro derecho penal mexicano, los derechos de los grupos étnicos están siendo reconocidos en el sentido de que los pueblos indígenas tienen el derecho a ser protegidos por el delito de genocidio tal como lo establece nuestro Código Penal Federal en su Título Tercero, Delitos contra la humanidad, Capítulo II genocidio, artículo 149 bis.

Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiera la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de 20 a 40 años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis

---

<sup>36</sup> .- Jaulin Robert. El etnocidio a través de las Américas. Texto y documentos reunidos.

años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicaran las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación.

37

Los dos primeros párrafos transcritos recogen las más graves formas que puede revestir el delito de genocidio.

a).- La perpetración por cualquier medio, de delitos contra vida de miembros de uno más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso con el propósito de destruirlo total o parcialmente.

b).- La imposición de esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción de tales grupos.

El párrafo tercero del aludido precepto contempla un caso de genocidio de penalidad atenuante (cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos), a quien con el propósito de destruir, total o parcialmente, a uno más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, llevar a cabo "ataques a la integridad o a la salud de miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral".

La anterior norma acoge una de las hipótesis del genocidio comprendida en el artículo 2 de la Convención Internacional ya citada, cual es la traslación de menores de dieciséis años a grupo distinto del de su comunidad, mediante el uso de la violencia física o moral, y aunque la citada Convención, inciso e), habla de niños, el legislador mexicano creyó prudente señalar una edad límite de dieciséis años.

Por último el párrafo cuarto del artículo 149 bis del código penal prescribe que: se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial. Hipótesis que

---

<sup>37</sup>.- Código Penal Federal. Op. Cit. p. 46.

como hemos visto se comprende en el artículo 2 de la Convención Internacional sobre genocidio de que hemos tratado con anterioridad.

Al respecto Carranca y Trujillo precisa claramente el alcance del texto al expresar que:

"Las condiciones de existencia que pueden acarrear la destrucción física, total o parcial, del grupo, pueden consistir por ejemplo, en desnutrición que cause la inanición, en sometimiento a trabajos agotadores en condiciones insalubres, en falta de atención médica y farmacéutica, en carencia de higiene y descanso, en terror sistemático, en violencia persistente, en torturas materiales y morales, etc.: todo lo cual es algo de lo que el nazismo impuso en sus campos de muerte."<sup>38</sup>

Ya para concluir éste último párrafo del artículo 149 bis determina que son sujetos activos de este delito de genocidio; a) gobernantes, y b) funcionarios públicos o empleados públicos, cuando cometan cualquiera de las conductas previstas en los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo 149 bis en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Nosotros sin entrar en detalle de precisión de cada una de las formas en que México ha practicado o practica el etnocidio que en el plano de la acción internacional, se refiere a un parentesco etimológico evidentemente al genocidio, si diremos que lo más grave es que el derecho penal mexicano no reconociera los valores, instituciones y autoridades indígenas ya que de no ser así, México permanecerá como un Estado donde no se instrumenta el derecho, lo que le impediría desarrollarse como un Estado de derecho bajo la ley al seguir practicando el colonialismo interno con los pueblos indígenas y en el mejor de los casos, ignorando sus derechos; o en el peor despreciándolos al continuar la práctica del etnocidio.

---

<sup>38</sup>.- Pavón Vasconcelos Francisco, Vargas López Gilberto. Op. Cit. p. 100.

## E.- POLÍTICA ACTUAL DEL ESTADO ENTORNO A LOS GRUPOS INDÍGENAS.

Las culturas prehispánicas son las que han hecho y forjado nuestro país y que la caracterizaron por tener valores y tradiciones diferentes que las culturas europeas. La manera de administrar justicia fue propia y exclusiva de cada cultura integrante del territorio que habitaban.

### LA ETNOPOLÍTICA DEL COLONIALISMO JURÍDICO.

| Epoca     | Política    | Estrategia            | Objetivo         | Status de los indígenas            |
|-----------|-------------|-----------------------|------------------|------------------------------------|
| 1492-1810 | Indianista  | Integración colonial. | Unidad Cristiana | Cristianos                         |
| 1810-1910 | Liberal     | Integración nacional. | Unidad Nacional  | Ciudadanos                         |
| 1910-1988 | Indigenista | Integración jurídica. | Unidad cultural  | Occidentales                       |
| 1989      | Pluralista  | Integración jurídica. | Unidad jurídica  | Iguales ante la ley. <sup>39</sup> |

Durante la colonia la administración de justicia entre los indios quedó en manos de la corona española, que trajo sin duda cambios en la concepción de justicia para los grupos étnicos pues se impuso de manera general el castigo y la segregación en vez de la conciliación. Sin embargo, en esta misma época se trató de ser más benevolente con los naturales indígenas pero en la medida que lo dictaba la Metrópoli Española.

Apenas consumada la independencia mexicana, los privilegios que la corona española brindaba a los naturales mexicanos se perdieron casi en su totalidad, pues el conjunto de leyes expresaron la soberanía del pueblo mexicano, no les dan un reconocimiento a sus tradiciones y valores, ya que los liberales creyeron que el principio de igualdad jurídica bastaría para "proteger" a las etnias indígenas. En el siglo pasado los gobiernos intentaron, en primer lugar "proteger" a las culturas indígenas integrándolas a la cultura nacional. Actualmente el gobierno intenta "protegerlas" integrándolas al derecho estatal, pues ello se desprende del actual artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.<sup>40</sup>

<sup>39</sup>.- Idem. p. 157.

Como hemos visto se trata pues de cinco siglos de colonialismo jurídico estatal. La tradición jurídica consuetudinaria sigue estando bajo la protección del derecho estatal.

Los nuevos científicos al servicio del Estado y del sector favorecido por el poder continúan argumentando que existen las libertades consagradas en las leyes mexicanas y que no se requiere reforma a la constitución y leyes secundarias. No es nuevo este argumento y esta actitud; pero tampoco se puede ocultar la realidad inhumana en que se desarrolla la vida en estas comunidades.<sup>41</sup>

A pesar de todas las adversidades que los pueblos indígenas han tenido que enfrentar han podido conservar hasta el día de hoy, las costumbres que significan su máximo patrimonio cultural. La crisis de los valores indígenas nos obligarán tarde o temprano a revisar el papel que desempeña la ley en la vida de los grupos étnicos y a reformar la administración de justicia encargada de aplicarla hasta el momento por el derecho penal mexicano, ya que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, si bien no establece de manera explícita el derecho a la libre determinación, si lo presupone al señalar desde su inicio, en el preámbulo, la necesidad de que los pueblos controlen sus instituciones propias dentro del marco del Estado en que viven. Esta normatividad internacional ha sido asumida por nuestro país al ratificar dichos instrumentos jurídicos.

Así pues al Estado mexicano le corresponde reformarse y abrir los espacios apropiados para que los pueblos puedan reconstituirse y reconstruir todo lo que son y guardan como potencial en su interior. Para ello la sociedad misma debe registrar un cambio de actitud hacia estos pueblos que no sea de compasión, caridad y paternalismo. Ese cambio de actitud debe sostenerse al comprender que los pueblos indígenas deben ser sujetos de su propio destino, aceptar o comprender que están inmersos en una nación en la que el respeto a la pluralidad y a las particularidades sea una actitud y no solo discursos retóricos y buenos deseos.

---

<sup>40</sup>.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 9-10.



## PROPUESTA

A estas alturas del presente trabajo, el lector ya tendrá una idea de cual es la propuesta que se tiene en torno a la discriminación étnica por parte del derecho penal mexicano, y para ser más precisos se trata de la falta de reconocimiento de los valores, instituciones y autoridades indígenas por parte del derecho penal mexicano, la fuente primaria de violación que han encontrado los grupos indígenas en materia de derechos humanos.

La propuesta consiste en que el derecho penal mexicano reconozca la capacidad de las propias autoridades indígenas para resolver sus conflictos de intereses en materia penal, siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y que sus juicios y decisiones mediante procedimientos simples sean homologados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

Para ello desde luego que una jurisdicción especializada de carácter indígena tendría que estar sujeta a determinadas reglas entre ellas.

- 1.- Que las partes en litigio o en el conflicto de intereses pertenezcan a la misma etnia o a la misma comunidad indígena.
- 2.- Que los efectos y consecuencias que genere la jurisdicción indígena se produzcan exclusivamente dentro de la propia comunidad, tanto en términos personales como espaciales y temporales.
- 3.- Que no se trate de enjuiciamiento de aquellos delitos que los códigos de procedimientos penales reporten como graves.
- 4.- Que las reglas de procedimiento penal de los derechos consuetudinarios indígenas no transgredan los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos, entre ellos el derecho a la defensa, a no imponer penas crueles, denigrantes, inhumanos o trascendentales.

---

<sup>41</sup> .- La Vida Comunitaria. Op. Cit. p. 21.

## CONCLUSIONES

1.- Nuestro país debe modificar la legislación penal positiva de modo que correspondiera a los tratados internacionales que nuestro país firmó y que por ese solo hecho alcanzaron el nivel de máximas leyes al igual que la constitución mexicana, siempre que estén de acuerdo con la misma, esto con fundamento en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si el gobierno respeta su propia firma y los tratados internacionales, esta en obligación de cumplirlos; porque de lo contrario sería inútil continuar hablando de derechos fundamentales e inalienables de las personas.

2.- El desconocimiento que hace el gobierno mexicano al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que es lo que los pueblos indios tienen mas cercano a la legislación internacional y los obstáculos que han interpuesto a lo estipulado en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, estos `pueblos étnicos siguen siendo objeto de discriminación específicamente en materia de derechos humanos y encontrando una gran desventaja e indefensión en el derecho penal mexicano.

3.- Los legisladores deben formular las leyes positivas a la protección de los derechos prometidos en la constitución de tal modo que lo que ya esta reconocido de jure pueda ser traducido a la práctica por los pueblos indígenas. De no ser así la constitución equivaldría a un papel en blanco que podría ser ignorado.

4.- La pretendida igualdad que prescriben las leyes penales se lesiona al tratar por iguales a personas no iguales y que se quebranta la dignidad humana al aplicar la normatividad penal frente a expresiones o pautas culturales de diferente índole.

5.- El derecho penal mexicano ha sido omiso en cuanto al reconocimiento legal a instituciones, normatividad y autoridades indígenas, por lo que estos ciudadanos mexicanos con lengua, costumbres y valoraciones distintas son considerados y tratados en forma igualitaria por la legislación penal positiva, lo que en e fondo encierra una gran contradicción, pues no se puede tratar a desiguales como iguales.

6.- La ley penal se aplica con patrones ajenos a la vida comunitaria de los pueblos; se juzga a los integrantes por faltas que para los no indios son considerados como delitos, y son castigados con la aplicación de penas que van desde multas hasta la reclusión en la cárcel, mientras que para la comunidad son solo faltas que se tratan en su seno y su única sanción es la reparación del daño.

7.- Las leyes penales han modificado costumbres que desde tiempos ancestrales han venido practicando los grupos étnicos para tipificarlos como delitos, trayendo esto como consecuencia la irremediable pérdida de todo un conjunto de valores culturales que por desgracia jamás han de recuperarse.

8.- La justicia indígena en materia penal, se imparte de acuerdo a las normas consuetudinarias por las autoridades tradicionales en audiencia pública.

9.- La realidad del indígena se recrudece, en el derecho penal mexicano, pues el indígena es acusado, procesado y juzgado por las autoridades que generalmente desconocen las valoraciones que las comunidades étnicas tienen para normar su vida social.

10.- En materia penal, los bienes jurídicamente tutelados, no siempre corresponden a los bienes o valores que las comunidades indígenas han consagrado para vivir en sociedad.

11.- El derecho penal mexicano sustrae a los indígenas de sus comunidades para juzgarlos y pretenderles hacer justicia conforme a normas y procedimientos totalmente ajenos a sus prácticas comunitarias.

12.- El desconocimiento de los valores, instituciones y autoridades indígenas por parte del derecho penal mexicano, acarrea la fuente primaria de violación de los derechos humanos de los grupos étnicos.

13.- Los derechos humanos concebidos como una serie de valores inherentes a todo individuo, nos lleva consecuentemente a hablar de la igualdad de los hombres ante la ley, empero, para estar fácticamente en igualdad y en condiciones similares ante el derecho, es necesario reconocer la diferencia en que se encuentran los pueblos indígenas ante la sociedad nacional.

14.- Los presos indígenas, en un medio hostil y discriminatorio expresan con nitidez las condiciones generales de desigualdad de los indígenas frente a la justicia.

15.- Durante la colonia y desde la independencia, el colonizador y el mexicano jamás han tomado en consideración los derechos locales ni respetado sus normas jurídicas de los grupos étnicos.

16.- Lo más grave es que el derecho penal mexicano no reconozca los valores, instituciones y autoridades indígenas ya que de no ser así México permanecerá como un Estado donde no se instrumenta el derecho, lo que le impediría desarrollarse como un Estado de derecho bajo la ley al seguir practicando el colonialismo interno con los pueblos indígenas y en el mejor de los casos ignorando sus derechos; o en el peor despreciándolos al continuar la práctica del etnocidio.

## BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ Ana Josefina. El Control Social en la Civilización Azteca, cuadernos de Posgrado, Serie A., No. 1 (Julio-Diciembre). UNAM 1987.

ALVAREZ Gómez Josefina. El Control Social en la Nueva España en el Siglo XVI; La Inquisición. Cuadernos de Posgrado. Serie A, No. 2. Julio-Diciembre, UNAM 1988.

BENITEZ Fernando. Los Indios de México. Tomo V. Primera reimpresión. Ediciones Era, S.A., México, D.F., 1985.

CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986.

CLAVIJERO Francisco Javier. Historia Antigua de México. Prol. De Mariano Cuevas. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1987.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Prologo y Revisión por el Lic. García Ramírez Efraín. Editorial Sista. S:A: de C:V: con las disposiciones legales conocidas hasta enero del 2000

CODIGO PENAL FEDERAL. Prólogo y Compilación por el LIC. GARCÍA RAMÍREZ Efraín Editorial Sista, S.A. de C.V. Con las disposiciones legales conocidas hasta agosto de 1999.

COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. S.A. de C.V., México. D.F. 1997.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENIO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES. Tomado de: Conferencia Internacional del Trabajo. Actas provisionales Septuagésima Sexta Reunión, Ginebra, 1989.

CORDERO AVENDAÑO DE DURAND Carmen. Contribución al Estudios de Derecho Consuetudinario Triqui. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F. Segunda Edición 1995.

DECLARACION DE ARGELIA 1976. Cit. Por Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas.

DECLARACION DE SAN JOSE SOBRE EL ETNOCIDIO Y EL ETNODESARROLLO. Cit. en Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas. Diciembre 1981.

DECLARACION UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS INDIGENAS: CONJUNTO DE PROYECTOS DE PRINCIPIOS Y PARRAFOS DEL PREAMBULO. Aprobada en la resolución 41/120 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre de 1986.

DICCIONARIO EVEREST de la Lengua Española. Prólogo Gonzalo Torrente Ballester. Tomo II. Editorial Everest, S.A. DE C.V. 1989.

ENCICLOPEDIA DE MEXICO. Tomo VII, Instituto Nacional Indigenista.

**FLORIS MARGADANT S. Guillermo.** Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Segunda Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1976.

**GARCIA RAMIREZ Sergio.** Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. Librero Editor. México, D.F. 1988.

**GARCIA RAMIREZ Sergio.** Proceso Penal y Derechos Humanos, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. Edición a cargo de Raúl Márquez Romero, México, D.F.

**GARCIA MAYNEZ Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho, Trigésimo Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1984.

**GOMEZ Magda.** Derecho Consuetudinario Indígena. México Indígena. Número 21 Nueva Epoca, Junio 1991.

**GOMEZ Magdalena** Derechos Indígenas; Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Instituto Nacional Indigenista. Ediciones Aguafuerte. 1991.

**GOMEZ Magdalena.** Derecho Indígena. Instituto Nacional indigenista. México D.F. 1997.

**GONZALEZ GALVAN Jorge Alberto.** El Estado y las Etnias Nacionales en México. La Relación entre el Derecho Estatal y el Derecho Consuetudinario. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Primera Edición. 1995.

**JAULIN Robert.** El Etnocidio a través de las Américas. Textos y Documentos reunidos.

**LA VIDA COMUNITARIA.** El sentido y la administración de la justicia. Academia Mexicana de Derechos Humanos e Instituto Nacional Indigenista. 1999.

**LEGISLACION INDIGENISTA DE MEXICO.** Instituto Nacional Indigenista. Com. Francisco González, et. Al. Traductor Manuel Gamio. Ediciones Especiales. Núm. 38, México, D.F. 1958.

**LIMA MARIA de la Luz.** Control Social en México-Tenochtitlán. Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales Año III. Enero-Diciembre. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986.

**LOS SENTIMIENTOS DE LA NACION.** Enciclopedia de México. Tomo 7. (independencia de México).

**LOYOLA Eduardo.** La Situación Jurídica del Indígena. - Antología. Instituto Nacional Indigenista. Defensoría Jurídica.

**MADRAZO CULLAR Jorge.** Perspectiva de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ponencia presentada en el foro sobre Derechos Humanos y participación Indígena Ciudad de México. Enero de 1996.

**MORGAN AYANEGUI José O.** Referencia sobre Derecho Indigenista en México. Colegio Nacional de Abogados. Foro de México, A.C. México D.F. Abril 1985.

**PAVON VASCONCELOS Francisco, VARGAS LOPEZ Gilberto.** Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Volumen I. Tercera Edición, 1997.

**PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA RECONOCER LOS DERECHOS CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE MEXICO.** Instituto Nacional Indigenista. Comisión Nacional de Justicia para los pueblos Indígenas de México.

**RODRIGUEZ MANZANERA Luis.** El Primer Código Penal para los Indígenas de México (1546). Criminología. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LII. Nos. 1-12, Enero-Diciembre, México D.F. 1986.

**SAHAGUN Bernardino De.** Historia General e las Cosas de la Nueva España. Anotaciones y Apéndices de Ángel María Garibay K. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, D.F. 1979.

**SIERRA María Teresa.** Las Conciliaciones Indígenas. México Indígena. Número 21 Nueva Época. Junio 1991.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.** Jurisprudencia 228. (sexta época), pág. 495, Volumen 1º. Sala Segunda Parte Apéndice 1917-1975.

**STAVENHAGEN Rodolfo.** Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. El Colegio de México y Academia Mexicana de Derechos Humanos. México. América Indígena, Vol. XLIX, Número 2, Abril-Junio de 1989.

**STAVENHAGEN Rodolfo, DIEGO Huralde.** Entre la Ley y La Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990.

**TENORIO TAGLE Fernando.** 500 años de Razones y Justicia. Las Memorias del Ajusticiamiento. Poder Judicial del Estado de Hidalgo. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de diputados. México. 1992.

**V. CASTRO Juventino.** Lecciones de Garantías y Amparo, México, Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1991.

**VALDIVIA DOUNCE Teresa.** Costumbre Jurídica Indígena. Instituto Nacional Indigenista. Primera Edición, México, D.F. 1994.

**WARMAN Arturo, ARGETN Arturo.** Nuevos Enfoques para el estudio de las Etnias en México. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades. Primera Edición. 1991.

**WARMAN Arturo.** Justicia para la Comunidad Indígena. Tiempo. Vol. XCIV, Año XLVIII, Número 2450. México, D.F. abril 1989.

**ZAFFARONI Eugenio Raúl.** Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe final. Nor. 2, Vol. IV Abril-Junio 1986.

**ZAVALA S. y MIRANDA, J.** Instituciones Indígenas en la Colonia. Memoria No. VI del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954.