



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS  
EN MATERIA PENAL**

**TESIS POR INVESTIGACIÓN  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
IRMA ANGELA RIVERO GARCÍA**

**ASESOR DE TESIS:  
MTRO. SERGIO ROSAS ROMERO.**





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.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna RIVERO GARCIA IRMA ANGELA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ISAAC SERGIO ROSAS ROMERO, la tesis profesional intitulada "LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENAS EN MATERIA PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. ISAAC SERGIO ROSAS ROMERO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENAS EN MATERIA PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna RIVERO GARCIA IRMA ANGELA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 7 de marzo de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Agradezco al creador, el que me haya permitido llegar a una meta tan importante como es la terminación de la licenciatura y por todas los beneficios que inmerecidamente me ha dado.

Le doy gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México.  
Por todo lo que ha contribuido a mi formación profesional.

Agradezco infinitamente a todos mis maestros desde la profesora Gerarda Hernández, quien me enseñó las primeras letras, hasta el maestro Sergio Rosas Romero, quien me asesoro en el trabajo de tesis

Dedico este trabajo: con inmenso amor  
a mis padres por el apoyo que durante  
la vida me han brindado

**LUISA GARCÍA CRUZ Y JUSTO RIVERO OLIVARES**

A mis abuelitos: Hemelindo Rivero Reyes+, Petra Olivares+  
Miguel García García, + Nieves Cruz Reyes, con admiración  
y respeto, de quienes conservo un grato recuerdo.

A mis hermanos:  
Marganta+, Mano, Juan,  
Miguel, Jesús, Abraham,  
Leonel y Paulino,  
con mucho cariño

A mis sobrinos: María Elena, Sergio,  
Héctor, Luis Miguel, Nancy, Unel, Edwin,  
Johana, Iván, Evelin, Manuel, Lorena,  
Cristina, Diego, Wendy, Fabiola, Vaneza,  
Verónica, Jesús, Ennque, Luis Kent y  
Jeison  
Con cariño y como prueba de perseverancia

A mis tíos Eulogia Cruz + y Melesio Zárate,  
por todo el apoyo que me brindaron,  
gracias en donde se encuentren.

A mis amigos: Salomé Cortes Vielma,  
Francisco Jaramillo Garduño.  
Con mucho cariño

A mis amigos y compañeros  
del grupo de tesis: Beatriz, Sandra,  
Christian, Estefan, Alejandro, Juliza,  
Landy, Rosaura, por que logren todos  
sus objetivos

## INDICE.

Página.

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Evolución de los derechos humanos.....	6
1.1.1 Los derechos humanos en la antigüedad.....	8
1.1.2 Los derechos humanos en la edad media.....	14
1.1.3 Los derechos humanos en la época actual a nivel internacional.....	43
1.2 Los derechos humanos en México.....	63
1.2.1 Época prehispánica.....	63
1.2.2 Época colonial.....	77
1.2.3 Época independiente.....	85
1.2.4 Época revolucionaria.....	97
1.3 El desarrollo y evolución de los grupos indígenas.....	108
1.3.1 Apañción de los primeros grupos indígenas.....	109
1.3.2 Su organización.....	116
1.3.3 Las restricciones de que fueron objeto los indígenas.....	123
1.3.4 Apañción de los derechos indígenas.....	129
1.3.5 Instituciones que se han encargado de proteger los derechos de los indígenas.....	135

### CAPITULO II

#### DERECHOS HUMANOS, GRUPOS INDÍGENAS Y NOCIONES PENALES FUNDAMENTALES

2.2 Derechos humanos.....	143
2.2.1 Su naturaleza jurídica.....	143
2.2.2 Definición legal.....	154
2.2.3 Clasificación de los derechos humanos.....	170
2.2. Conceptualización del indígena.....	182
2.2.1 Concepto de indígena.....	183
2.2.2 Concepto de indígena como ente social.....	185

2.2.3 La aplicabilidad de concepto de grupo vulnerable a los indígenas.....	204
2.2.4 Discriminación racial.....	207
2.3 Conceptos básicos en materia penal.....	215
2.3.1 Delito.....	215
2.3.2 Tipo penal.....	224
2.3.3 Pena.....	233

### CAPITULO III

#### TEORIAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y GRUPOS INDÍGENAS.

3 1 Teorías en materia de derechos humanos.....	242
3 1 1 Teoría del iusnaturalismo.....	242
3 1 2 Teoría positivista.....	263
3 1 3 Postura ecléctica.....	277
3 2 Teorías respecto a la concepción del hombre.....	290
3 2 1 Teoría filosófica.....	290
3 2 2 Teoría sociológica.....	301
3 2 3 Teoría iusnaturalista.....	312
3 2 4 Teoría positivista.....	324
3 3 Posturas relativas a la discriminación.....	332
3 4 Principios que rigen a las instituciones protectoras de derechos indígenas.....	350

### CAPITULO IV

#### LEGISLACIÓN EN MATERIA INDÍGENA

4 1 Los instrumentos internacionales.....	358
4 1 1 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (convenio 169).....	371
4 1 2 Proyecto de declaración de los pueblos indígenas.....	394
4 2 Sistema jurídico mexicano.....	402
4 2 1 Protección de derechos indígenas a nivel constitucional.....	406
4 2 2 La ley de derechos y cultura indígena.....	422

4.2.3 Legislación objetiva y subjetiva aplicable en materia penal.....	446
4.2.4 Usos y costumbres de los indígenas como ordenamientos legales.....	455
CONCLUSIONES .....	468
PROPUESTAS.....	495
BIBLIOGRAFÍA.	
ANEXOS.	

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo se realizó por la inquietud que surgió al estudiar como tema general los derechos humanos, por lo que delimitamos el tema al análisis de los derechos humanos de los indígenas en materia penal, ya que existen en nuestro país muchos grupos indígenas, y como resultado de la polémica que ha ocasionado la adición al artículo 4 de nuestra Carta Magna, y en especial porque al meditar que al establecerse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la igualdad de todos ante la ley, considerábamos que era innecesario que se establecieran en nuestros ordenamientos legales derechos que ya se encontraban instituidos, más encontramos que al poner en un plano de igualdad jurídica a personas desiguales es una gran injusticia.

En el capítulo I de este trabajo encontramos como han ido evolucionando los derechos humanos, iniciando con los pueblos antiguos, la Edad Media y la época moderna, posteriormente nos ocupamos de los derechos humanos en nuestro país, desde la época prehispánica, en la cual mencionamos a algunas culturas importantes como son la cultura maya, azteca, y otras, la época colonial en la que los naturales fueron degradados al grado de negarles la calidad de seres racionales, por lo cual los reyes católicos, emitieron disposiciones para proteger la vida de los aborígenes, con la guerra de Independencia se reivindican los derechos de los habitantes de nuestro territorio, y es en la Constitución de 1917 cuando se establecen los derechos individuales y sociales que protegen los derechos humanos de seres humanos.

En el capítulo II de este trabajo se encuentra los diversos conceptos de los derechos humanos, cuales son sus características, como se clasifican y como se definen legalmente, ya que existe polémica entre los autores, pues mientras algunos determinan a los derechos humanos como las garantías individuales, otros consideran que los derechos humanos son derechos

reconocidos al hombre en lo individual y en sociedad, por lo tanto no pueden ser considerados como garantías individuales.

Otros conceptos, que se mencionan en este capítulo son relacionados con los indígenas, como grupos sociales, cual es la política que en relación a estos grupos siguen los gobiernos, así como si son objeto de discriminación; y porqué se le considera a este sector de la población como un grupo vulnerable.

Las teorías que entorno a los derechos humanos han surgido se encuentran en el capítulo III de este trabajo, algunos escritores establecen que los derechos humanos son principios del derecho natural que todo individuo posee por el solo hecho de ser hombre, en tanto que otros sostienen que los derechos humanos son derechos otorgados por el Estado en los ordenamientos legales, y solo el derecho positivo es el derecho reconocido por todos.

Diversos autores han creado teorías respecto al ser humano, toda vez que el individuo debe ser respetado en todos los aspectos y por lo tanto los gobiernos de los Estados tienen la obligación de brindarles protección, obligar a la sociedad a respetar los derechos de los seres humanos y en el caso de que los derechos de un sujeto o de la sociedad sean vulnerados tiene la obligación de sancionar a los responsables e impartir justicia.

Las disposiciones que en materia de indígenas establecen los ordenamientos jurídicos las encontramos en el capítulo IV de este trabajo, de los cuales citamos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la adición al artículo 4° realizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer la composición plicultural de la nación mexicana, algunas modificaciones que en materia penal, se han realizado a los códigos penales y de procedimientos penales, tanto de la federación, como del Distrito Federal, integra también este capítulo el derecho consuetudinario que observan en la solución de sus conflictos algunos grupos indígenas.

Esta pequeña introducción es una guía para que el lector tenga idea de los aspectos que se examinan en este trabajo.

## LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS EN MATERIA PENAL

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

##### 1.1. Evolución de los derechos humanos.

Iniciaremos la investigación en relación al tema los derechos humanos de los indígenas en materia penal, por lo que haremos referencia de los antecedentes de los mismos en el trayecto de la historia

El autor Carlos F. Quintana Roldán en su obra dice: " En los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matnarcas y patrncas antiguos, no es posible hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados estos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco podemos decir que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público. El carácter omnimodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela, e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o la muerte de los individuos " <sup>1</sup>

Al inicio de la humanidad, se carecía total y absolutamente de todo derecho ya que el individuo se encontraba protegido únicamente por el padre o la madre quienes podían incluso disponer de la vida de los miembros de su prole, sin que se cuestionara su decisión.

En la obra Veinte años de evolución de los derechos humanos se establece "Los pueblos de la más remota antigüedad nos presentan sociedades en las que era desconocido cualquier concepto de derechos individuales. Desde el quinto milenio antes de Cristo, trátase de Egipto, Caldea,

---

<sup>1</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SARIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS, Editorial Porrúa, México 1998 Pág.3.

Asiria, Palestina o Persia, los soberanos ( faraones, sacerdotes –reyes, jueces o sátrapas ) se declaraban de origen divino y, en esa calidad, se ejercía un poder absoluto sobre sus súbditos, cuya única razón de ser era la de participar en la grandeza del monarca. La omnipotencia sagrada del Estado les confería un derecho ilimitado, frente al cual la pretensión a cualquier derecho del individuo hubiera parecido sencillamente desprovista de todo sentido. Los pueblos no tenían más valor que el material humano, enteramente consagrado al mito del dios –rey, utilizándose sus potencialidades de trabajo en la forma más fructífera para el soberano.\*<sup>2</sup>

En la sociedad estado, el ser humano únicamente tenía valor material, y se encontraba al servicio de los faraones, sacerdotes, reyes, jueces, ya que estos se consideraban de origen divino y por lo tanto al hombre lo explotaban como objeto de trabajo

El autor Sergio García Ramírez menciona: " Fue omnimoda la autoridad del jefe, padre o guerrero afortunado, en el pretérito remoto. De ahí que se haya dicho con respecto a los tiempos primitivos no es posible hablar no sólo de la existencia de los derechos del hombre considerados estos como un conjunto de prerrogativas del gobierno de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes, sino ni siquiera de potestades o facultades de hecho de que pudiera gozar el individuo dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituye una esfera de acción o actividad propia frente al poder público "<sup>3</sup>

En la época primitiva, aún cuando el hombre vivía en sociedad, carecía de derechos y con mayor razón se carecía de derechos públicos

En la obra Derechos Humanos los autores mencionan "En algunos pueblos del Oriente antiguo, como es el caso del Hebreo, la actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como las de Jehová, eran producto de un pacto

\*CASIN, Y VARIOS, VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México 1974, Pág. 480.

<sup>3</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, Editorial Sep. Setemas México 1976, Pág. 28.

entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables... En estas condiciones, los regímenes gubernamentales basados en tales principios o creencias, evidentemente luchaban contra toda idea de libertad humana, y más aún de su reconocimiento, por lo que no es posible aseverar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho y mucho menos un medio de preservarlo." <sup>4</sup>

En el caso del pueblo hebreo la autoridad que ejercían los gobernantes se encontraba limitada, a la aplicación de las normas religiosas, ya que consideraban la existencia de un pacto entre Dios y el pueblo

### 1 1 1 Los derechos humanos en la antigüedad

#### CHINA

En relación a los derechos humanos en la antigüedad los autores Carlos F Quintana Roldán y Norma S Sabido Peniche mencionan "En China, entre los años 800 y 200 A C , con Confucio y Laot-Tse, ( sic ) la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombres, argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovieron el derecho legítimo del gobernado para revelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como jurídicamente en la actualidad se conciben " <sup>5</sup>

En la cultura china, Confucio y Lao -Tsé propagaron la igualdad entre los hombres como una protesta en contra de la arbitranidad y despotismo de los gobernantes

#### INDIA

El Doctor Sergio Garcia Ramirez en la obra Los Derechos Humanos y el Derecho Penal en relación al pueblo hindú dice "En el Manava-Dhama - Sastra o Leyes de Manú, se indica que el monarca que en sus relaciones no se ciñe a la justicia o que deja de sancionar a los criminales va irremisiblemente al

<sup>4</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS op.cit. Pág.4.

<sup>5</sup> *Ibidem*, Pág.3

infierno ( Libro VIII, 127 y 128 ). En 500 a.C. , Confucio estableció: *El respeto para los negocios del pueblo, la sinceridad, la economía en el gobierno, el amor para el pueblo y un sistema de impuestos adecuado, son actividades esenciales para gobernar con éxito.*

Bajo el influjo del budismo, al momento de su coronación el rey debía ofrecer, conforme indica el *Aitareya Brahmana*: entre la noche en la que nací y la noche en que me muera, que se me prive de cualquier cosa que haya hecho, mi cielo, mi vida y mi progenie, si los opino a ustedes \* <sup>6</sup>

Es en la civilización china en el período comprendido entre los años 800 a 200 a de C cuando ya se inicia la protección por parte de los gobernantes para con el hombre, ello motivado porque los hombres se revelan contra la opresión de los gobernantes

#### GRECIA

En relación al pueblo grego en la obra Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos se establece: 'Grecia merece una clasificación diferente, pues a partir del siglo X antes de Cristo, inició una lenta elaboración que desembocó en el siglo V en la organización de un sistema político cuyo elemento básico era el individuo libre Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa distinción: ilotas, artesanos, maneros, sirvientes, no desempeñaban papel alguno en la vida de la polis, ni en el terreno civil ni en el político

Atenas después de haber conocido en el siglo VII una democracia aristocrática que Solón intentó templar en el siglo VI, elaboró con Pericles en el siglo V, la democracia directa. Sin embargo, si los ciudadanos pobres participaban en la gestión de los asuntos públicos junto con los ricos, en cambio, los esclavos y los artesanos no tenían ese derecho, Anástoteles justificaba la esclavitud en nombre de la filosofía, y en el mundo antiguo no dejó de ilustrar principios tales como 'Un Estado bien organizado no concederá la ciudadanía a los artesanos' y 'un esclavo es un instrumento animado'

---

\* GARCIA RAMIREZ, Sergio LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL, op. cit. Pág. 29.

Sin embargo, al comparar las diferentes sociedades antiguas, opinaremos con René Grousset, en su obra *Le Bilan de l' Histoire*, que '...en el terreno político y pese a las sujeciones que el Estado griego imponía a sus súbditos, la sociedad griega creó al hombre libre y el libre gobierno de la ciudad. Desde un punto de vista general, el helenismo ha establecido la eminente dignidad de la persona humana, con el concepto de esas 'leyes no-escritas' que ya obligaban a la Antígona de Sófocles...' <sup>7</sup>

En algunas ciudades griegas como Esparta, Atenas y Tebas tenían un sistema político en el cual existían individuos libres, pero esos individuos no ejercían ningún derecho civil ni político. tal es el caso de los artesanos, ilotas, sirvientes y otros. En el estado griego se concibió al hombre libre y se instituyó el libre gobierno de la ciudad.

Refiere el autor Sergio García Ramírez en relación a Grecia lo siguiente:

" Tampoco en Grecia gozó el individuo de derechos que en su condición de persona le reconociese la polis y que fueran oponibles a las autoridades a título de facultades públicas individuales " <sup>8</sup>

En Grecia no existían derechos oponibles a la autoridad del estado, aún cuando se reconocía la libertad de los hombres libres o ciudadanos, que participaban en los asuntos públicos.

#### ROMA

Otra civilización de gran importancia es el pueblo romano, y el autor René Cassin, en la obra *Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos*, señala "Roma. El rasgo de la sociedad romana como de las demás sociedades antiguas, es el dualismo de estatutos de ciudadano - el pater familias - y de los demás miembros de la sociedad. Solo aquel es titular de derechos reconocidos por el Estado, los cuales ejerce libremente y que son sancionados judicialmente conforme al *ius civile quintum* de la época monárquica (-753 a

<sup>7</sup> CASSIN, Y VARIOS, VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, op. cit. Pp. 180, 181

<sup>8</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, (op. Cit. Pág. 29)

509 ). La situación del ciudadano romano es privilegiada política y civilmente, pues los demás miembros de la familia y los esclavos no son considerados como individuos. Aunque la aplicación práctica del concepto de individuo libre sea restringida, la ley de las XII Tablas, como subraya Bonfante no deja de reflejar un espíritu de libertad, ya que asegura a cada ciudadano la libertad, la propiedad y la protección de sus derechos. Pero como contrapartida, el pater familias goza de un derecho absoluto sobre los miembros de la domus: esclavos, hijos y mujer, a quienes el *jus civile* *quintum* ignora por no ser ellos *sui juns*.

Por otra parte, conforme a las XII Tablas, un derecho idéntico se ejercía sobre personas extrañas a la familia, por ejemplo en cuanto a los deudores a quienes el acreedor tenía el derecho de dar muerte. Los extranjeros no gozaban de las prerrogativas reconocidas a los romanos, sin embargo, los latinos fueron beneficiados con el *connubium*, el *commercium* y la *legis actio*

1) En el periodo monárquico, los derechos políticos del ciudadano romano que forma parte de los *Comicios Cunales*, se reducían a escuchar los informes de las decisiones tomadas por el rey y el Senado. La plebe no intervenía en este *dominio*

2) La República instaurada en el año 509 a de C era en realidad un régimen autocrático monopolizado por los patricios, pues si las XII Tablas acabaron por otorgar la igualdad civil y los derechos políticos a la plebe, en el año 300 a de C, la gestión de los asuntos públicos siguió concentrada en manos de la clase nca

3) Sin embargo la evolución que se inició con la República en el siglo V a de C debía desembocar en transformaciones hondas que iban a extenderse durante el Imperio ( -31 al siglo V después de Cristo ) El derecho natural introdujo la idea de equidad y originó el reconocimiento de derechos a todos los hombres y hasta a los extranjeros. En 212 Caracalla otorgó la ciudadanía a

todos los individuos libres del Imperio – lo que es evidente no suprimió la esclavitud. – Al mismo tiempo el derecho del pater familias sobre los miembros de la domus, iba perdiendo su carácter absoluto. Se reconoció cierta dependencia –y por consiguiente cierta personalidad- al hijo de familia emancipado, a la mujer casada sine manu y al esclavo liberto.

La libertad de conciencia tuvo su primera expresión en el Edicto de Milán, del emperador Constantino en 313 que proclamó el libre ejercicio y la igualdad de los cultos cristianos y paganos. Sin embargo, en el terreno político desapareció la igualdad de principios que caracterizaba a la República. Una distinción legal dividió la sociedad en honestiores y en humiliores, siendo solo los primeros titulares de derechos políticos de sufragio y de elegibilidad.<sup>9</sup>

En la civilización Romana el hombre individual carecía de derechos, siendo únicamente al pater familias a quien se le reconocía derechos civiles y políticos y es hasta la República del Siglo V, donde se les reconoce igualdad de derechos a todos los hombres.

Refiriéndose a la época republicana de la civilización romana el autor Carlos F. Quintana Roldán dice: "En Roma, en el siglo V a. C., se expidió un ordenamiento de mucha importancia, nos referimos a la Ley de las Doce Tabas. Esta Ley, expedida durante la época republicana, consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así, la Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, en la propia Tabla se estableció una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano

<sup>9</sup> CASSIN, Carlos. VEINTI CINCO AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE MANOS, (P. C. P. 481-482)

No obstante, cabe destacar que aunque el ciudadano romano tenía el *status libertatis*, compuesto de derechos civiles y políticos, sin embargo no tenían derechos públicos oponibles al Estado, que les permitiera defenderse de las violaciones que cometieran en su contra las autoridades estatales.<sup>10</sup>

La Ley de las Doce Tabas, establece por primera vez la generalidad de la ley y prohíbe que el hombre sea juzgado por leyes privativas, además establece la competencia para que sea una junta integrada por varios miembros quienes determinen acerca de la vida, de la libertad y de los derechos de los ciudadanos.

#### EL CRISTIANISMO Y LA IGUALDAD DE LOS HOMBRES

Con el cristianismo surge una nueva ideología, los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche manifiestan: "A diferencia de los periodos anteriores, el mensaje de Cristo se dirige a todos los hombres, cuya dignidad radica en haber sido *creados por Dios a su imagen y semejanza*. Elemento esencial en la gestación del pensamiento occidental, el cristianismo jugará hasta nuestros días un papel decisivo en la vivencia real y en la fundamentación teórica de los derechos humanos

El pensamiento cristiano, iniciado en el Medio Oriente y difundido en los primeros siglos de nuestra era por los discípulos de Cristo, se fue diseminando por buena parte de los territorios del Imperio Romano. Estas nuevas ideas otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos. Podemos destacar que el Cristianismo definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando así una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron sustantivamente al

<sup>10</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D. DERECHO ROMANO, op. cit. Pág. 4

Derecho Romano, produciendo en su esquema instituciones humanitarias que, posteriormente, se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres."<sup>11</sup>

A partir de la doctrina del cristianismo en que se considera al ser humano como hijo de Dios y hermano de los demás hombres, se proclama la igualdad de los hombres sin distinción alguna, doctrina que también rechaza la esclavitud.

Al inicio de la humanidad, no existían derechos el poder del padre y de la madre eran absolutos; posteriormente encontramos que el poder del monarca era limitado, es en el pueblo chino entre los años 800 a 200 a. de C. donde se predica la igualdad entre los hombres, en Grecia se reconocía la libertad a los ciudadanos, pero no existía ningún derecho frente a la autoridad, en Roma en la época de la República se reconoce el derecho natural a los hombres libres y es en la Ley de las Doce Tablas en donde encontramos el antecedente que prohíbe que el hombre sea juzgado por leyes privadas.

## 1.1.2 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EDAD MEDIA.

La Edad Media, es una época muy importante, ya que en ella se inicia el reconocimiento de ciertos derechos al hombre, en la obra Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos se cita "La Edad Media El principio de omnipotencia del Estado iba a alterarse y a desaparecer por completo en la Edad Media, bajo la influencia de las ideas que se originaron y desarrollaron la anarquía feudal

A partir del siglo VII, el concepto de Estado se oscureció poco a poco y desapareció, superado por vínculos personales. A través del *antrustionado* y del vasallaje, la sociedad – fraccionada en hombres libres, personas de condición casi-servil y esclavos- prefiguraba ya la feudalidad en marcha. Este régimen social y político a la vez, se caracterizó desde el siglo XII, por una doble jerarquía de personas y de tierras. El señoría – vestigio y expresión

<sup>11</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SAHIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. cit. Pág. 6

nueva del poder público- constituía un elemento social autónomo en el que el señor ejercía los derechos de regalías, atributo exclusivo del poder público. Propiedad y soberanía se hicieron sinónimas .

En beneficio del noble, del caballero enfeudado, la identificación entre la propiedad y la soberanía iba a conducir al establecimiento de un estatuto jurídico caracterizado por la posesión de privilegios de derecho público y privado. El vasallo sólo aceptaba la soberanía de su señor feudal, y cumplía con las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático de feudo, en cambio desconocía totalmente la soberanía del rey. En cuanto a la administración de justicia, por ejemplo, sus jueces eran sus padres feudales bajo la presencia del señor, pero no debía aceptar forzosamente las sentencias o decisiones elaboradas y en consecuencia, recurría a menudo al derecho de guerra privada para sostener sus pretensiones y solucionar los litigios posibles <sup>12</sup>

En la época feudal el señor del feudo era el que impartía justicia entre sus vasallos, y cuando existían problemas graves con otros feudos, los conflictos se solucionaban a través de guerras privadas.

El autor Sergio Garcia Ramirez determina "Profundas modificaciones surgieron durante la Edad Media. Por la fuerza o por el convenio se plantearon límites al poderío soberano, estampados, para bien de los nuevos derechohabientes, en franquicias, cartas puebias, privilegios, mercedes, inmunidades y salvoconductos, cuyo complicado conjunto tutelar, integra el denominado Derecho cartulano.

Median diferencias profundas, fundamentales, entre las libertades del Medioevo y las que el régimen moderno consagra, pues al paso que las primeras se otorgaron al individuo en su condición de miembro de un estamento, de habitante o natural de una ciudad o de integrante de una comunidad, las segundas han venido a ser concedidas o reconocidas lisa y llanamente, por su título de ser humano. Dicho de otra manera, las libertades medievales tenían como sujetos entidades corporativas, de modo que las libertades

<sup>12</sup>CASSIN, y varios, VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pp. 182.

disfrutadas por el hombre lo eran entre tanto fuese miembro de tales corporaciones; en cambio, en la Época Moderna el individuo aparece cada vez más como sujeto de la libertad, hasta que en los últimos tiempos comienza a abrirse paso de nuevo la idea de la libertad corporativa.<sup>13</sup>

Los privilegios que se le concedieron al ser humano durante la Edad Media, fueron en tanto perteneciera a determinados grupos, ya que esos derechos se le otorgaron a las corporaciones y no a los sujetos en particular, en tanto en la época moderna, esas prerrogativas se le conceden al hombre en lo individual.

Continua manifestando el Doctor Sergio García Ramírez: "Las libertades y franquicias de la Edad Media tienen en común con las modernas que ambas aparejan, igualmente barreras al poder político, en cambio, las divergencias se descomponen en los siguientes planos. a) supuestos: en las medievales se reconocían situaciones concretas y particularizadas, de derecho tradicional y consuetudinario, en tanto que en las modernas poseen carácter planificador de la vida política con arreglo a unos principios aporísticos, racionales y generales. b) estructura: las primeras dichas eran un complejo de derechos subjetivos, al tiempo que las de hoy forman una regla de derecho objetivo, c) sujeto: antenormente se consideraba al individuo en su dimensión de miembro de un grupo social concreto interfendo entre el individuo y el poder central o el orden universal ( el clérigo, el noble, el mercader, el natural de tal villa, y otros), y ahora se le mira como individuo aislado o, si se quiere, inmediatamente conexionado con la humanidad o el Estado, y d) expresión: en la Edad Media, sociedad pluralista, los derechos examinados no se fincan en la ley general, sino en la costumbre o en ciertas normas de carácter particular pacto, fuero, compromiso, cartas refendas solamente a una parte de la población."<sup>14</sup>

<sup>13</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pág. 30.

<sup>14</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, Op. Cit. Pág. 31.

El doctor Sergio García Ramírez hace un análisis y determina que en la Edad Media, los derechos que se concedían a los hombres se concebían como situaciones de derecho tradicional y consuetudinario de carácter subjetivo, se consideraba al hombre integrante de un grupo social concreto; en tanto que en la época moderna, los derechos son de índole esencial, razonados y generales, el derecho es objetivo, protege al hombre de manera individual

La obra de los autores Carlos Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche señala: "Este período tan importante en la historia universal, nos obliga a señalar algunos rasgos característicos de la situación de los derechos fundamentales del individuo. Se ha podido clasificar dicha etapa en tres épocas: 1. La de las invasiones 2. La feudal 3. La municipal

1 - En la época de las invasiones, ... las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, impidiendo con ello establecer una estabilidad política y económica. El hecho de que los integrantes de la comunidad se hicieran justicia por sí mismos, llevó a prácticas arbitrarias y déspotas de los más fuertes hacia los más débiles, por lo que no podemos hablar de la existencia de derechos del individuo

2 En la época feudal, encontramos que el amo y señor de predios rústicos y urbanos era el señor feudal, quien no sólo era dueño de las tierras, sino casi de forma ilimitada de la servidumbre que las trabajaba. Los siervos y los vasallos debían obediencia a los señores feudales y, como consecuencia, éstos mandaban en todos los órdenes de la vida, por lo cual tampoco es posible hablar de derechos oponibles a la autoridad

3 En la época municipal, observamos un debilitamiento del feudalismo, originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales. Ello motivó que los ciudadanos se impusieran a la autoridad del señor feudal y se obtuviera el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron, fundamentalmente, en el denominado Derecho

Cartulario, al cual podemos considerarlo, como un antecedente de las garantías individuales, ya que por primera vez una persona sujeta a una autoridad, lograba en su beneficio el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal o fundamental." <sup>15</sup>

La Edad Media se divide en tres épocas que son: a) la de las invasiones en la que la comunidad se hacía justicia por su propia mano, el más fuerte sometía al débil, no existían derechos del individuo; b) época feudal, el señor feudal era el amo y señor de la tierra y de la servidumbre, los siervos y vasallos obedecían al señor feudal en todos los aspectos de la vida; c) en la época municipal, en que se debilita el poder del señor feudal y se reconocen algunos derechos que se establecen en el Derecho Cartulario

En el libro Veinte años de la Evolución de los Derechos Humanos, se afirma "En lo concerniente al hombre semilibre, el estado de servidumbre traducía una independencia que no era absoluta. Al contrario del esclavo romano, el siervo de la Edad Media tenía personalidad, podía poseer bienes muebles y ejercía tanto la patria potestad como la marital. Pero este estado de siervo constaba de incapacidades de derecho público y de obligaciones múltiples (entre las más gravosas era el census per capite o censo anual pecuniario). Por otra parte la persona física del siervo pertenecía al señor, quien además, gozaba de vanas prerrogativas sobre el patrimonio servil, podía apropiárselo, en todo o en parte mediante la práctica de la Talla y de la manomuerta. El siervo no podía testar ni casarse sin previo acuerdo de su señor. Estaba sometido a la justicia de éste, sin que existiese recurso alguno ante otro tribunal - lo que el dicho expresa muy bien entre mon serf et moi il y a de juge que Dieu" <sup>16</sup>

La diferencia entre el esclavo romano y el siervo de la Edad Media consiste, en que el esclavo romano carece de todo derecho, en tanto que el siervo de finales de la Edad Media tiene derecho sobre sus bienes, hijos y

<sup>15</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. YSABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág. 6-7.

<sup>16</sup> CASSIN, YVARIOS, VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, OP. Cit. Pp. 482.

esposa, pero esos derechos podía apropiárselos el señor feudal aplicando la Talla o la manomuerta.

"Con la decadencia y desaparición de la feudalidad política, este concepto leonino de los derechos individuales del hombre, esto es, del señor feudal, fue desapareciendo poco a poco en la Europa Occidental, excepto quizá en Inglaterra, país en que quedo sometido a un régimen compatible con las exigencias de un Estado regido por el derecho".<sup>17</sup> Se Señala en la obra Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos

El sistema feudal fue desapareciendo en Europa Occidental y se cree que únicamente continuó existiendo en Inglaterra debido a su rígido Estado de Derecho.

En el Dicciano Jurídico Mexicano se afirma. "Aunque lo derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas

En efecto, inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón"<sup>18</sup>

Desde épocas remotas existió inquietud por los derechos humanos pero estos fueron vistos desde el aspecto filosófico, religioso, político y socialmente y son reconocidos jurídicamente en época reciente.

Continúa refinando el Dicciano Jurídico Mexicano "Por lo que hace a las formulaciones normativas, una primera etapa se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formulaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pacto, fueros, contratos, cartas, entre las que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León de 1188, el Fuero de Cuenca de 1189 y la Carta Magna Inglesa de 1215, la que inicia una serie de

<sup>17</sup> *Ibidem*, Pág. 183.

<sup>18</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa S.A. de C.V. Segunda edición México, 1987, Pág. 186-1

documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al Bill of Rights de 1689. <sup>19</sup>

La legalización de los derechos que se concedieron en la Edad Media a los grupos o estamentos sociales se establecieron en pactos, fueros y la Carta Magna inglesa de 1215, documentos que fueron la base del reconocimiento de los derechos humanos.

### LOS FUEROS ESPAÑOLES.

Los autores Carlos Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche dicen:

" Aunque los precedentes ingleses han trascendido mucho más en esta materia particularmente la Carta Magna, no se puede desconocer que los Fueros Españoles de la Baja Edad Media, sobre todo los de Castilla y de Aragón, así como los de León y de Navarra y el Fuero Juzgo, son importantísimos precedentes de las garantías individuales del Derecho Constitucional moderno. Llama la atención sobre todo la antigüedad de alguno de ellos, que datan de los años 1020 al 1135 de nuestra era

En la cita que hace Moisés Ochoa Campos del historiador Don Juan Agustín García, se sintetiza en cinco principios generales el contenido de esos Fueros

- a) Igualdad ante la ley
- b) La inviolabilidad del domicilio
- c) Justicia por sus jueces naturales
- d) Participación de los vecinos en los asuntos públicos, y
- e) Responsabilidad de los funcionarios reales

Agrega Ochoa Campos que

En general, podemos decir que los cabidos españoles, a semejanza de los ingleses, habían logrado la igualdad civil y política de los ciudadanos, la inviolabilidad del domicilio, la importancia del derecho de vecindad, derecho a

---

<sup>19</sup> *Ibidem*. Pág. 106-1.

elegir los funcionarios municipales y responsabilidad de estos funcionarios, justicia impartida por magistrados elegidos por su consejo municipal y derecho a no ser privado de la libertad sin previa sentencia de los jueces locales. Estos derechos ejercieron gran influencia en la organización civil y política y orientan la vida social en la Época Contemporánea.<sup>20</sup>

Se considera a los fueros españoles de gran trascendencia en la evolución de los derechos humanos, sin embargo se le ha dado mayor difusión a la Carta Magna Inglesa, los principios generales que se encuentran en los fueros españoles son: igualdad ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, justicia por jueces naturales, participación vecinal en asuntos públicos y responsabilidad de los funcionarios reales

Dice el Doctor Sergio García Ramírez. "Conviene, pues, tomar nota de algunas cartas y fueros españoles. De estos instrumentos, los más antiguos, acaso legendarios, son los Fueros de Sobrarbe. En el Privilegio dado por Alfonso I a Tudela y a otros treinta pueblos, en 1122, se estipula. Yo, Alfonso, doy y concedo a todos los pobladores de Tudela y habitantes en ella, en Cervera y en Galpiezo, aquellos buenos fueros de Sobrarbe para que los tengan como los mejores infanzones de mi reino

Entre los fueros de Aragón figuran los de Jaca ( 1063, 1135, 1187 y otro del siglo XIII), Tudela ( 1129, 1130 y 1117), Calatayud ( 1131), Daroca (confirmado en 1142), Alfabra Teruel ( 1176) Como privilegios se cuentan los de Santa María de Alquézar ( 1075), del monasterio de San Juan de la Peña ( 1090), de Zaragoza ( 1118-1119) y Belchite ( 1116)

En 1287, el Privilegio del reino de Aragón reconoció la libertad personal y de esta suerte planteó una limitación a la potestad pública, más tal instrumento no es otra cosa que un privilegio especial favorable a determinadas clases sociales: nobles, mesnaderos, caballeros, infanzones, procuradores e universdad de la dita ciudad de Zaragoza, así ciéngos como legos, presentes y

<sup>20</sup> QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág.10-11.

avenideros. Un pacto político-civil de León, de 1188, contiene prescripciones de alcance penal, como la inviolabilidad del domicilio por el monarca ( artículo 6 ) y la garantía de audiencia ( artículo 13 ).

Posee importancia supertativa el privilegio general de Aragón, dado por Pedro III en 1348, esto es, en fecha muy anterior a la consagración legislativa del habeas corpus inglés. Y es preciso poner énfasis especial en este privilegio, por cuanto bajo su amparo se instituyeron los procesos forales de manifestación de las personas, junsfirma, aprehensión e inventano. Notable es el primero de los citados, gracias al cual

*Si alguno había sido preso sin hallarse en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas en virtud de lo que se llamaba la vía privilegiada*

Además de la trascendencia ngurosamente penal de esta institución, se ha subrayado la que posee como antecedente del amparo mexicano

En la misma línea se inscnbe, por fin, el fuero de Vizcaya, de 1527, que en la ley 26 del título XI, dice

*Que ningún prestamero ni menno, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante ( sic ) delito. Si así sucediere y el juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda por que está preso - 21*

En los fueros españoles encontramos pncipios fundamentales en materia penal tales como la inviolabilidad del domicilio por el monarca, garantía de audiencia, la prohibición de privar de su libertad a la persona, si esta no había sido detenida en flagrante delito, la privación de su libertad no podía exceder de tres días, la orden de aprehensión debía ser dictada por juez competente

---

<sup>21</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL, O.P.C. Pág. 31-32.

## LAS CARTAS INGLESAS.

Los autores Carlos F. Quintana Roldan y Norma D. Sabido Peniche en relación a este tema manifiestan: "La Carta Magna. A partir del siglo XII, las incursiones de nuevos pueblos disminuyen y la cristiandad occidental inicia su recuperación. Una nueva clase social formada por comerciantes y artesanos se asientan en las ciudades ( burgos ), que comienzan a ser importantes centros de actividad. Esta nueva correlación social exigió una reorganización del derecho, por lo que los burgueses luchan por la consecución de derechos civiles que logran arrancar a la realeza ..en Inglaterra en 1188, cuando las cortes del reino de León reciben de Alfonso IX la confirmación de los derechos básicos de todo hombre libre o cuando, en 1215, el Rey de este país, Juan Sin Tierra, se ve obligado a aceptar la Carta Magna que le presentan los barones de su reino...el precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles, se dio a partir de la Carta Magna Inglesa, en donde el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca. Se estableció también en la Carta Magna la imposibilidad de que el monarca impusiera tributos unilateralmente, debiéndolo hacer con acuerdo de las Asambleas, lo que seguramente es el origen del Parlamento Ingles" - 22

Se considera a la Carta Magna Inglesa como el documento más antiguo en el que se contienen derechos de carácter civil, también en el citado documento el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, libertad, a no desterrarlos, se prohibió también al Monarca la imposición de tributos, se considera a las Asambleas como el origen del Parlamento

El autor Sergio Garcia Ramirez refiere " Con mayor o menor razón se suele afirmar que la Carta Magna inglesa, convenida entre el rey Juan y los

---

<sup>22</sup> QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág.8

barones en 1215, constituye el antecedente primordial de las modernas declaraciones de derechos. Empero, ha de notarse, de nuevo, que la Carta sólo se sitúa entre los pactos típicos del derecho medieval.

De esa índole es la Carta Magna arrancada por los barones, espada en manos, al rey Juan – se escribe -. Y a esa clase pertenecen las confirmaciones posteriores a esa Carta por los príncipes que siguieron, la Petición de Derechos, aceptada por Carlos I al comenzar su reinado; la Declaración de Derechos presentada por los Lores y los Comunes al príncipe de Orange en 1688, a la que después se dio la forma de una ley del Parlamento, llamándola Ley de Derechos.<sup>23</sup>

Aún cuando se considera a la Carta Magna Inglesa como el antecedente fundamental de la declaración de derechos, no deja también de estimarse como un pacto típico del medioevo.

Continua refinando el autor Sergio García Ramírez. "No establece derechos la Carta Magna – se ha podido decir- sino restablece las antiguas costumbres. Los liben homines a que se refiere son apenas un reducido número en el conjunto de los ingleses: la comunidad de la nobleza; cuando se habla del *Communi totius angliae* o del *communi consilium regni*, se hace referencia al conjunto y al consejo de las clases privilegiadas. Meridianamente queda claro el carácter dativo de la Carta si se repara en el segundo párrafo de su preámbulo, que dice

Sabed que nos, en presencia de Dios y por la salvación de nuestra alma y de las almas de nuestros predecesores y sucesores y de la canonización de la Santa Iglesia y para la reforma de nuestro reino hemos dado y concedido por nuestra propia y buena voluntad a los arzobispos, obispos, etcétera, las libertades especificadas a continuación, para que las posean a perpetuidad en nuestro reino de Inglaterra

No obstante lo anterior, se ha cuando ver mayor ámbito personal de validez de la Carta con apoyo en uno de sus últimos párrafos, que consigna

<sup>23</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp.33-34.

Todas las costumbres a que nos hemos referido y todas las libertades que hemos concedido en nuestro reino para ser poseídas por nuestros súbditos, clérigos y laicos, con relación a los tenedores de sus tierras.

De esta cláusula se infiere una combinación entre la libertad por privilegios y la libertad por reflejo, caracterizadas ambas, es decir, que los dependientes de los barones u otros grandes del feudalismo inglés recibían protección derivada de los deberes asumidos por sus amos.

En la definitiva formulación de 1225, bajo el reinado de Enrique III, el artículo 13 de la Carta estableció inquisidores reales para algunos procesos, lo cual constituye antecedente de la persecución oficial y por lo mismo, del Ministerio Público, apenas lenta y parcialmente entronizado hoy en Inglaterra, bajo nombre distinto <sup>24</sup>

El Doctor Sergio García Ramírez, dice en su obra que la Carta Magna, no establece derechos, sino restablece costumbres, que las costumbres que restablece únicamente se encuentran dirigidas a determinados grupos y barones, así como otros individuos poderosos del sistema feudal inglés, y que esos derechos se reflejan a los hombres que dependían de los barones o de los reyes del régimen feudal.

Los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche dicen: "La Carta Magna tuvo el gran mérito de compilar por primera vez, en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa Central y Occidental en los Siglos XII y XIII. La Carta Magna contempla, entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación de las cargas tributarias; además de que consagra la libertad personal, y de la Iglesia. Este documento no se limita a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una comisión fiscalizadora

<sup>24</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp.34 -35.

(compuesta de 25 barones del reino ). Dicha comisión podía actuar en los casos en que se violara la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueren reparadas oportunamente. La comisión, con toda la comunidad del país, estaban facultadas para embargar castillos, tierras y posesiones reales, así como para adoptar todas las medidas que fueran necesarias, hasta lograr, como se ha mencionado, la reparación a su satisfacción.<sup>25</sup>

Es en la Carta Magna Inglesa, en donde se establece por primera vez una comisión integrada por 25 barones del reino, que cuidan el cumplimiento de los derechos que a favor de los ciudadanos ingleses establece el pacto.

Continúan diciendo los autores Carlos Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche "La Carta Magna de 1215 no surge de manera intempestiva, ya antes le habían precedido dos documentos de vital importancia, como lo fueron El Código de Derecho del Rey Alfredo en el siglo IX y la Carta de las Libertades, dada por el Rey Ennque I en el año 1100. En ambos documentos se realizaron sucesivos reconocimientos de garantías o derechos fundamentales por parte de la Corona en beneficio de todo el pueblo."<sup>26</sup>

Se reconoce la existencia de dos instrumentos anteriores a la Carta Magna en los que la Corona concede garantías y derechos a todo el pueblo, esos títulos son El Código de Derecho del Rey Alfredo en el siglo IX y la Carta de las Libertades, otorgada por el Rey Ennque I en el año 1100, los que son en beneficio de todo el pueblo, mientras que la Carta Magna de 1215 está orientada a un grupo selecto de ingleses

En la obra Derechos Humanos los autores antes citados continúan diciendo "Existieron, posterior a la Carta Magna, otros ordenamientos ingleses que en sus disposiciones ampliaron una serie de derechos de esta fundamental naturaleza, tales como el Bill of Petition, el Habeas Corpus y el Bil of Rights, entre otros

<sup>25</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág. 9

<sup>26</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág. 8

Bill of Petition. Este ordenamiento fue redactado por los 'lores' y los 'comunes', es presentado a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el Rey en 1628. Este documento confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega a la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.<sup>27</sup>

El Instrumento del Bill of Petition, prohibía la privación de la libertad del hombre sin haberle expresado antes la causa de su detención, también establecía que los hombres serían juzgados por las leyes y procedimientos de su país; limita también las atribuciones del Rey a imponer impuestos, sólo con la autorización del Parlamento

Los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche continúan refinando "Habeas Corpus". Esta disposición fue promulgada en Inglaterra en 1679, bajo el reinado de Carlos II. Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial, estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandamiento judicial y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el juez determinase la legalidad de la detención, además de que prohibía la reclusión en ultramar, también contenía un principio jurídico aún vigente: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".<sup>28</sup>

En el Habeas Corpus encontramos el recurso eficaz en contra de las arbitrariedades cometidas con los hombres que se encontraban sometidos a

<sup>27</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit., Pág. 9.

<sup>28</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit., Pág. 10.

procesos judiciales, además se prohibió que al hombre se le detuviera sin orden judicial, y estableció término para que la persona fuera presentada ante el juez y este determinara legalmente la detención; también prohíbe que a una persona se le juzgue dos veces por el mismo ilícito.

El autor Carlos Sánchez Viamonte señala: "En realidad, la primera garantía verdadera fue, sin duda, el habeas corpus inglés, consagrado por la ley de 1679, pero practicado, e incorporado al common law, desde mucho tiempo antes. En la Petición de Derechos de 1628, se menciona expresamente el habeas corpus como una institución consagrada por la costumbre, y que se practicaba de ordinario

Es verdad que la ley inglesa de 1679 no llama habeas corpus a la acción, solicitud o reclamo interpuesto por el individuo para recuperar su libertad. Llama así al mandamiento librado por el lord canceller o los jueces o funcionarios a quienes se ha pedido amparo (wright of habeas corpus)

Lo que actualmente llamamos habeas corpus consiste no sólo en la orden o mandamiento judicial, sino también en la acción que produce ese mandamiento y que ejercita el individuo afectado en su libertad, o un tercero en su nombre, y es la acción (ordinariamente llamada recurso, entre nosotros), lo que tipifica el habeas corpus como garantía de la libertad. Este detalle pone de manifiesto la acentuación y consolidación de la libertad institucionalizada, que se ha sobrepuesto progresivamente a la facultad jurisdiccional del amparo

Con todo, fuerza es reconocer que la garantía aparece creada en el segundo artículo o párrafo de la ley inglesa. Se trata de una acción, con carácter de exigencia, que el individuo puede ejercitar como un derecho que le es propio aunque lo llame petición. Dice así: "Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de vacaciones por cualquier delito (exceptuando los de felonía y traición expresados en el auto), tendrá derecho por sí, o por otro en representación suya (a no ser que esté ya convicta o condenada), para

dirigirse al lord canciller o a cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión, o previo el juramento de haber sido denegadas dichas copias, y procediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquier otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tiene la obligación de expedir un habeas corpus, con el sello del tribunal a que pertenezca uno de los jueces, y dirigido al funcionario encargado de la custodia del detenido <sup>29</sup>

Anteriormente se llamaba habeas corpus a la orden que emitía el lord, canciller, juez o magistrado, cuando se le hacía una petición por que se encontraba detenida una persona, esa orden para que tuviera validez debería tener el sello del tribunal y se dirigía al comisionado de cuidar al detenido, posteriormente también se le dio el nombre de habeas corpus a la solicitud que se hacía al lord, juez, o magistrado

Los autores Carlos F. Quintana Roldan y Norma D. Sabido Peniche escriben: "Bill of Rights de 1689 Es una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, se establece el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados <sup>30</sup>

En la carta del Bill of Rights, se establecen diversas garantías a favor de los hombres, entre ellas se encuentra en materia penal, la garantía de que el procesado sea asistido por un abogado y se estableció la permanencia y autonomía de los magistrados

<sup>29</sup> SÁNCHEZ VAMONTE, Carlos, **LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA REVOLUCION FRANCESA**, Editorial Loreto y Peña Pobre, México 1956, Pp. 77,78.

<sup>30</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE, Norma D., **DERECHOS HUMANOS**, op. Cit. Pág.10.

Refiere el autor Sergio García Ramírez: "El Bill of Rights, de 13 de febrero de 1689, contuvo declaraciones de lores y comunes, representando legal, plena y libremente a todos los estamentos del pueblo de este reino, pronunciados por los derechos y libertades indiscutibles, entre los que hubieron de figurar no pocos de matena penal: se combatieron los tribunales privilegiados ( declaración 3), se reprobaron las sanciones con las que se reprimía el ejercicio de la petición al rey ( declaración 5 ), se reconoció el derecho a la tenencia de armas para la defensa legítima ( declaración 7 ), se proscrbieron las fianzas y sumas excesivas y las penas crueles e inusitadas ( declaración 10 )

Y si bien no creó Inglaterra el tribunal de jurados, lo organizó asimismo al través de la declaración 1, que exigía de sus integrantes, con tono anstocrático, la condición de libres tenedores. Por último la declaración 12 estipuló en contra de multas y confiscaciones previas a la condena <sup>31</sup>

La declaración del Bill of Rights, también rechazó las fianzas excesivas y las penas crueles y no usuales, impugnaron los tribunales favontos, se consideró el derecho a poseer armas para su defensa

En la Carta Magna y en las cartas inglesas Bill of Petition Habeas Corpus y Bill of Rights encontramos que los privilegios o concesiones que se otorgaron al pueblo o algunos sectores se establecieron en forma escrita, además se estableció una comisión que cuidaba el cumplimiento de los derechos otorgados

#### LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE ESTADOS UNIDOS

En el movimiento de independencia de Estados Unidos de Norte América influyen las ideas del derecho natural entre las que se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho a alcanzar la felicidad. Al respecto el autor Juan Antonio Travieso nos dice en su obra *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, que " La tesis del siglo XVIII se sustenta en la Guerra de

---

<sup>31</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pág. 38

la Independencia de los Estados Unidos, la Revolución Francesa y en otros instrumentos constitutivos como la Declaración de la Independencia de Estados Unidos que son la expresión básica de la cultura política de los siglos XVII y XVIII.

Por ejemplo, la Declaración de la Independencia de Estados Unidos ( 4 de julio de 1776 ) expresa :

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan el derecho a la vida, a la libertad y el alcance de la felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen Gobiernos, dervando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno llega a ser destructora de estos fines, es un derecho del pueblo cambiarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno, basado en esos pncipios y organizando su autoridad en la forma que el pueblo estime como la más conveniente para obtener su segundad y felicidad <sup>32</sup>

Las propuestas que nutieron la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, fueron los hombres nacen iguales y que como iguales tienen ciertos derechos que no se pueden enajenar, dentro de esos derechos se encuentran, el derecho a la vida, a la libertad y a la felicidad, y que cuando un gobierno no es justo, el pueblo lo puede cambiar o sustituir

Afirman los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche en relación a este tema. " Durante el siglo XVIII se difunde una nueva doctnna la Ilustración, según la cual la opresion, la pobreza y las calamidades del mundo no son más que consecuencias de la ignorancia Anuladas ésta por una educación conveniente, la abundancia y la felicidad serán patrimonio de los hombres En síntesis, este es el credo con el que los ilustrados empezaron a cambiar el curso de la historia

<sup>32</sup> TRAVIESO, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires Argentina 1990. Pág., 13.

El primer paso para desmontar el orden existente, fue la acerba crítica de las dos grandes instituciones sobre las que se asentaba: la iglesia y la monarquía. Los enciclopedistas franceses ( Voltaire, Montequieu, Diderot, D' Alembert y Rousseau especialmente ) serán los artífices de este proceso, cuya aplicación práctica va a llevarse a cabo en las colonias inglesas de América del Norte.

Reunidos los representantes de las colonias de Norteamérica en Filadelfia, el 14 de octubre de 1774, redactaron y votaron la Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes.

Como consecuencia, se inicia la guerra contra Inglaterra ( 1775-1783 ), en el curso de la cual las colonias se declaran independientes de la Gran Bretaña ( 4 de julio de 1776). La declaración de independencia redactada por Thomas Jefferson, consolidó el reconocimiento legal de los derechos del hombre: vida, libertad y búsqueda de la felicidad, son las aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a todo poder que no garantice el ejercicio de estos derechos " 33

La doctrina de la ilustración dice que combatiendo la ignorancia con la educación, se terminarán la pobreza, la opresión y las calamidades, trayendo como consecuencia la abundancia y la felicidad para los hombres, entican cruelmente a la Iglesia y a la Monarquía. Los representantes de las colonias norteamericanas se reúnen en Filadelfia y firman la Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes de Norte América

Al respecto el autor Javier Muguerza señala " Así, en la proclamación de independencia de los Estados Unidos, podemos leer: Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas ( to be self-evident ) las verdades siguientes que todos los hombres han nacido iguales, que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, que entre esos derechos

---

" QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. , Págs.11-14.

deben colocarse en primer lugar: la vida, la libertad y la busca de la felicidad."<sup>34</sup>

Los dogmas de la proclamación de Independencia de los Estados Unidos, fueron: que los hombres han nacido libres, que Dios les dio derechos intransferibles, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

En cuanto a la declaración de Virginia, los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche manifiestan: "Dos años después de la Declaración de Derechos, formulada en el Congreso de las colonias de Norteamérica celebrada en Filadelfia, la de Virginia dio a conocer la suya. En esta declaración, evidentemente se encuentra la influencia del Contrato Social de Rousseau, así como el pensamiento de Locke, sin faltar desde luego, como elemento básico, la influencia de la tradición y el pensamiento inglés

La Declaración de Derechos de Virginia adquirió relevancia en su tiempo, debido a su claridad y precisión en cuanto a redacción y enumeración de los derechos fundamentales del hombre que en ella se plasmaron

Esta Declaración fue redactada por George Mason y es la primera que estableció en su texto un catálogo de derechos.

Si bien es cierto que cada una de las 13 colonias buscó por separado su independencia, teniendo vanados motivos para ello, sin embargo, en todos los casos, las ideas libertarias iban acompañadas por la reafirmación de las garantías individuales, aspecto que se puede comprobar por el hecho de que algunas semanas antes de proclamar su independencia ( 12 de junio de 1776 ), algunos de ellos ya habían formulado sus propias 'Declaraciones de Derechos', lo cual sucedió en Virginia, Maryland, Pennsylvania, Massachussets, entre otras

Cabe destacar que existen consensos en afirmar que las primeras declaraciones modernas de Garantías Individuales o Derechos Humanos, aparecieron en las Cartas Constitucionales de las colonias Norteamericanas.

---

<sup>34</sup> MUGUERZA, Javier y otros, **EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**, Editorial Debate, Madrid España 1988, Pág. 180.

formuladas cuando éstas iniciaron su lucha de independencia en contra de Inglaterra. - 35

La colonia norteamericana de Virginia dió a conocer su declaración dos años posteriores a la declaración de Filadelfia, en la Declaración de Virginia se redactaron y enumeraron en forma clara y precisa los derechos del hombre; en las declaraciones de derechos de las colonias norteamericanas es donde aparecen las primeras declaraciones modernas de garantías individuales o derechos humanos

Juan Antonio Travieso, en su obra dice: " Igualmente, la Declaración de Derechos de Virginia ( 12 de junio de 1776 ) prescribe

1. Por naturaleza, todos los hombres son igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes a los cuales, cuando ellos forman una sociedad, no pueden, bajo ningún concepto, suspender ni evitar ceder a la postwendad, estos derechos son, a saber el disfrutar la vida y la libertad con los medios para adquirir y poseer propiedades, así como la búsqueda y el alcance de la felicidad y la seguridad

2. Toda la autondad está basada en el pueblo y, por ende, se deriva de él mismo, tanto es así que todos los magistrados son administradores y servidores, y en todo tiempo le deben obediencia

3. Que el Gobierno está o debe estar, instituido para la seguridad, la protección, y el beneficio común del pueblo, la nación o la comunidad, que de los diferentes modos y formas de gobierno, la mejor es la que es capaz de producir el mayor grado de seguridad y felicidad y que ofrece el mejor resguardo contra el peligro de una mala administración, y que, cuando se encuentre que un Gobierno es inadecuado o que está en contra de estos propósitos, la mayoría de una comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e inabrogable de reformarlo.

---

" QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., y SARIDO PENICHE, Norma D. DERECHOS HUMANOS, op. cit. Pp.11-14

alterarlo, o abolirlo, de la manera que se considere más conveniente al bienestar público." <sup>36</sup>

En la declaración de Derechos de Virginia, se establece que los hombres son iguales, y tienen derecho a adquirir propiedades, a buscar la felicidad y seguridad, también se establece el derecho que tiene el pueblo a cambiar la forma de Gobierno y de modificarlo cuando no le proporcione la seguridad y el bienestar del pueblo.

En cuanto a la declaración de Independencia de los Estados Unidos, el Diccionario Jurídico Mexicano señala: "La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos en las colonias americanas. Así tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de Septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos

Esta etapa se caracteriza, por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democráticos liberales"<sup>37</sup>.

La Declaración del Estado Norteamericano de Virginia y la Declaración Francesa se incorporaron a la Constitución de los Estados Unidos y con ello se establecen positivamente los derechos humanos

Señala el autor Sergio Garcia Ramirez "Dijimos que la Declaración francesa posee prioridad cronológica sobre las enmiendas a la norteamericana incorporadas con posterioridad al 17 de mayo de 1787, fecha de ésta, no la posee, en cambio, frente al cuadro total de los derechos del hombre en el

<sup>36</sup> TRAVIESO, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL op. cit. Pp. 13-14.

<sup>37</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit. Pág. 1064.

sistema jurídico de los Estados Unidos, inclusive la propia Constitución federal de 1787. En efecto, ocho constituciones de las colonias poseían Bill of Rights, el primero y más famoso de los cuales fue, sin cuestión, el de Virginia, de 1776. A estos ordenamientos es menester añadir, con anterioridad a la Constitución general, la Declaración de Independencia, de 4 de julio de ese año, que proclamó el credo político de la nación norteamericana. Así (la primera estructuración legal de los derechos del hombre) – inalienables derechos de los que el ser humano fue dotado por el Creador- se dió en la Carta virginiana de 17 de junio de 1776 y en la Declaración de Independencia. Muy lejos se está de las cartas estamentales. Al igual que el Bill of Rights inglés y que la gran Declaración francesa, la norteamericana de independencia tiene sus raíces en el Derecho natural.

Si bien es cierto que las declaraciones norteamericanas produjeron impacto menor que la francesa, esto obedeció, en alguna medida, a que Inglaterra había acostumbrado a Europa a presenciar su evolución revolucionaria de lento pero firme y continuado desarrollo y contempla desde ese ángulo la emancipación norteamericana, se presentaba como un episodio más entre los muchos que jaloneaban el proceso anglosajón a partir de la Carta Magna de 1215<sup>38</sup>

La declaración de Virginia fue la que primero estableció de manera organizada los derechos del hombre, aún cuando otras colonias norteamericanas también tenían Bill of Rights

En su obra los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche refieren " Por cuanto hace a la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, es importante señalar que aunque originalmente no contenía una Declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales, particularmente con la adopción de la Carta de Derechos en 1791. Como corolario, es importante señalar que el conjunto legislativo de aquellos años en la nascente Unión,

<sup>38</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL op. Cit. Pp. 44-48.

representa un indudable precedente al derecho Constitucional moderno y a los Derechos Humanos." <sup>30</sup>

En el origen de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, no tenía una Declaración de Derechos Civiles, y con las enmiendas que se le hicieron se le incorporaron las garantías individuales, esencialmente la Carta de Derechos en 1791, siendo esto el antecedente del derecho Constitucional moderno y los Derechos Humanos

El autor Sergio García Ramírez, en la obra Los Derechos Humanos y el Derecho Penal manifiesta: "La Constitución norteamericana heredó el habeas corpus y aseguró su eficacia al través del artículo 1°. La institución del jurado se acomoda en el número 3, donde igualmente se fijó la garantía del juez natural

La Constitución también alude a las penas, específicamente a la aplicable en caso de traición, y finalmente prevé, en su artículo 4°, el régimen de la extradición

El Bill of Rights norteamericano quedó fincado, como ya puntualizamos, merced a enmiendas sucesivas, de las que a nuestro estudio interesan las votadas por el Congreso el 25 de septiembre de 1789, y que según el artículo 5°, entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, al alcanzar ratificación en once Estados de la Unión. A estas diez iniciales enmiendas de las que abajo recordaremos las pertinentes, es indispensable agregar la número 13, de 1° de febrero de 1866- 21 de julio de 1868, cuya progresiva interpretación jurisprudencial ha permitido introducir ampliamente el debido procedimiento legal en los Estados y ha otorgado vía de acceso a los Estados de los derechos individuales antes ceñidos en la órbita federal. La enmienda 4ª precave contra registros y detenciones arbitrarias. La 5ª Se refiere al juicio por jurado, al principio *ne bis in idem*, a la no autoincriminación y al debido proceso legal. La 6ª Consagra los derechos de celeridad, publicidad e imparcialidad de la justicia, el fallo a cargo del pequeño jurado (de sentencia, pues el previsto en la anterior enmienda lo es de acusación) el careo y la defensa, esta última por medio de

<sup>30</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit., pp. 11-14

diversas garantías específicas. Vuelve sobre los jurados, ahora en la órbita civil, la enmienda 7ª. La última de las diez reformas iniciales prohíbe, con evidente adhesión al Derecho británico, las fianzas excesivas y los castigos crueles e inusitados.

Aún cuando dedicada a salir al paso de problemas bien diversos de los punitivos, la enmienda 13ª. Importa también a nuestro examen, en cuanto al proscribir la exclusividad y el trabajo forzado permite la aplicación de éste, como excepción de la veda general, en calidad de ' castigo por un crimen del cual la parte interesada hubiere sido legalmente convicta'.<sup>40</sup>

Entre las enmiendas que se hicieron a la Constitución de los Estados Unidos que entraron en vigor en 1791, tenemos que previene las detenciones arbitrarias, establece el derecho a un proceso legal, a que la justicia sea rápida, que la sentencia sea dictada por un jurado, establece el careo y la defensa entre otros beneficios

Refinándose a este hecho tan importante, el autor Alfonso Noriega Cantú dice "Este es el momento históricamente oportuno, a fines del siglo XVIII, en que se producen las grandes declaraciones de derechos y se inicia la época del constitucionalismo Efectivamente en los Estados Unidos, que era colonia inglesa, se declara la independencia ( 1776 ) y, con ello, las antiguas colonias se transforman en Estados autónomos En Virginia se proclamó la primera Declaración de Derechos Bill of Rights ( 1776) "<sup>41</sup>

A finales del siglo XVIII, con la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, se inicia el periodo del Constitucionalismo moderno

Los dogmas que influyeron en la guerra de Independencia de los Estados Unidos, fueron el derecho a la vida, a la libertad y el derecho a la búsqueda de la felicidad, entre las declaraciones de derechos de las colonias norteamericanas encontramos que la Declaración de Virginia es una de las

---

<sup>40</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 44-48.

<sup>41</sup>NORIEGA CANTÚ, Alfonso, LOS DERECHOS SOCIALES CREACIÓN DE LA REVOLUCIÓN DE 1910 Y DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, Editorial UNAM, México 1988, pp. 51-52.

más importantes, ya que en ella se consignan y especifican los derechos del hombre.

## LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La Revolución Francesa, es un movimiento que transforma radicalmente la idea de los Derechos Humanos.

En la obra Derechos Humanos, los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche mencionan: "La Revolución Francesa representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la Filosofía Política moderna y, consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII. En ese sentido, se considera a esa Revolución como la línea divisora entre la Edad Moderna y la Época Contemporánea por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo

De las aportaciones jurídicas derivadas del movimiento revolucionario de 1789, se destaca la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de aquel año. La Declaración sirvió de orientación filosófica a las reformas revolucionarias, teniendo en ellas un papel fundamental el Marqués de Lafayette, quien había participado en América en el movimiento independentista de las colonias norteamericanas, así como el Conde de Mirabeau y el Abad Sieyès

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea. Las posteriores declaraciones y convenciones sobre la materia tienen siempre como antecedente aquel documento histórico

La Declaración de los Derechos del Hombre denota la influencia de la corriente filosófica de la Ilustración y del Iluminismo, al proponer en ella un modelo universal dirigido más a la humanidad que a la propia nación francesa

Es importante destacar que la Declaración Francesa fue más universal, en el sentido de no haber limitado los derechos a los hombres libres, como en la realidad lo hicieron los norteamericanos, los que conservaron un régimen de tolerancia esclavista, hasta los años del mandato del Presidente Abraham Lincoln.

A partir de la Revolución Francesa surge en el constitucionalismo una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los Derechos Humanos o Garantías Individuales, con una orientación liberal <sup>42</sup>

La Revolución Francesa, es el suceso que más repercute en la modificación de las ideas filosóficas, políticas y jurídicas del siglo XVIII, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano es el legado más importante que deja a la humanidad ya que no limita los derechos que ella consigna a los hombres libres y su propuesta es de carácter universal.

Al respecto el autor Alfonso Noriega Cantú dice " En Francia, al calor de la Revolución francesa, en agosto de 1789 se proclama solemnemente la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en la que se consignan derechos naturales, universales, inviolables, inalienables e imprescriptibles

En este momento nacen y se vinculan íntimamente la Declaración de 1789 y la época del constitucionalismo, que se caracteriza por la incorporación en las constituciones políticas de un catálogo, de una lista de derechos del hombre, es decir, es la época en que se constitucionalizan los derechos del hombre y, con ello, se convierten en garantías jurídico- constitucionales de la libertad y la seguridad del hombre <sup>43</sup>

En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, se manifiestan derechos que no se pueden enajenar, respetables, universales, a partir de entonces esos derechos se incorporan a las Constituciones Políticas

En relación a este hecho histórico el doctor Sergio Garcia Ramirez dice " Seria ocioso insistir ahora en el debate constante sobre la preeminencia que

<sup>42</sup> QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., y otro, DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pp. 14-17.

<sup>43</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso, LOS DERECHOS SOCIALES, CREACIÓN DE LA REVOLUCIÓN DE 1910 Y DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, op. Cit. Pág. 52.

se haya de acordar a la Declaración francesa de 1789 sobre las americanas ( estatales ) o éstas sobre aquélla. Aludimos primero a la francesa por atención sólo a su prioridad cronológica con respecto a las enmiendas introducidas en la Constitución federal norteamericana después de la expedición de ésta en 1787. No se olvida, pues, que la Revolución Francesa se provocó merced a la convergencia feliz de tres factores, a saber: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano y la tiranía prevalecte en Francia . . . la Asamblea Constituyente de este país escuchó sólo escasas referencias al constitucionalismo amencano, en el curso de los debates parlamentarios Francia vio con entusiasmo y admiración la independencia de las colonias y la Revolución Francesa fue una caja de resonancia para los pncipios proclamados por la emancipación norteamericana. Los defendió y vigorizó Les insufló espíritu de rebeldía y les comunicó fervor revolucionario, heroico y contagioso. Conviene tener presente que no eran en ella la consagración y la prolongación del perfeccionamiento gradual y lógico de tradiciones y costumbres – como en los Estados Unidos - , sino un corte violento con el que se ponía fin a un estado anterior, al mismo tiempo que se iniciaba una nueva dirección constructiva \* 44

En la Revolución Francesa, influyeron tres elementos que son la idea filosófica política del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano y el despotismo francés. La Revolución Francesa, fortaleció los pncipios que inspiraron la independencia de los Estados Unidos

En la obra Derechos Humanos y Derecho Internacional, el autor Juan Antonio Travieso refiere \*De igual manera, la Declaración Francesa de Derechos del hombre y del Ciudadano establece entre otros derechos, el establecimiento del poder por el pueblo por medio de su consentimiento con mayor amplitud que las declaraciones y normas norteamericanas de la época ( Asamblea Constituyente del 20 al 26 de agosto de 1789, aprobada por el rey el 5 de octubre de 1789 )

---

\* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. cit. Pp.39-43.

Es claro que el pueblo renuncia a una parte de su autonomía para constituir el Gobierno. Retiene algunos derechos que le son propios e inalienables y transfiere otros derechos al Gobierno por medio del contrato social.

Otro elemento a tener en cuenta es la necesidad de que los derechos integren positivamente el cuerpo normativo de la sociedad.

Los derechos humanos, por tanto, se establecen en la sociedad por medio del derecho positivo.

El artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos de 1789, disponía que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución. Esa norma expresa la síntesis de un proceso de positivización con antecedentes que se pueden remontar a la Carta Magna de 1215

El proceso de positivización, no significa en esa etapa la garantía y la protección judicial de los derechos, que queda reservada a otro período.<sup>45</sup>

La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, instituye el poder del pueblo para establecer el gobierno, a través del otorgamiento de su consentimiento para conceder determinados derechos, por medio del contrato social. También se menciona que una sociedad en la que no existe separación de poderes, no tiene constitución.

En la Revolución Francesa influyeron tres principios fundamentales que son las ideas filosófico políticas del siglo XVIII, la independencia de los Estados Unidos de Norte América y la tiranía del gobierno francés; en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se estableció la facultad que tiene el pueblo para establecer su gobierno, también se instituyó la separación de poderes

---

<sup>45</sup> TRAVIESO, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL, op. Cit. Pp. 14-15

### 1.1.3 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ÉPOCA ACTUAL A NIVEL INTERNACIONAL.

A partir de la Revolución Francesa y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se da inicio a la internacionalización de los Derechos Humanos.

El autor César Sepúlveda, dice al respecto. " Los derechos del hombre brotan del derecho natural, son una emanación de éste, y se positivaron en los ordenamientos internos desde fines del siglo XVIII, transformándose en preceptos claros, obligatorios para el Estado.

Aunque ya desde el mismo siglo XVIII, había existido cierta acción internacional para la defensa internacional de algunos derechos, en determinadas ocasiones, como en el caso de la protección a los cristianos maronitas en el Medio Oriente por la Corona Francesa, y se dieron casos de intervención internacional en algunas partes en la centena pasada para proteger a ciertos grupos y minorías, la verdad es que el derecho internacional de los Derechos Humanos, como sistema, con instituciones y con normas ciertas aceptadas por los Estados, principió a existir a partir de la II Guerra Mundial en que surge un impulso idealista, altruista, humano y racional para salvaguardar los derechos del hombre conculcado o amenazados por un gobierno

El interés internacional por los derechos del hombre principió con la celebre Carta del Atlántico, proclamada por el presidente norteamericano Roosevelt y el primer Ministro Británico Winston Churchill en 1941, en donde expresaron las Cuatro Libertades: libres de necesidad, libres de temor, libres para expresarse, libres para abrazar cualquier religión. Era una reacción contra las terribles persecuciones dirigidas a los individuos de los países del eje, pero al mismo tiempo una promesa y el reconocimiento de que sin bienestar no

puede haber libertad, y en el fondo, la admisión de que una nueva organización internacional debería contar con métodos y procedimientos internacionales para tutelar esas libertades básicas.

El movimiento internacional en pro de un sistema de Derechos Humanos empieza *prácticamente* en nuestro suelo, en Chapultepec, en 1945, en la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. Tal vez con cierto exceso, pero también en alguna forma proféticamente, la Conferencia de Chapultepec proclamó la resolución XL, llamada 'Declaración de México', por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de convención regional sobre los derechos y deberes internacionales del hombre, y expedía la declaración IX, que proclamaba categóricamente 'la Adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre', y se pronunciaba por un sistema de protección internacional de esos derechos. De esa manera se reiteraba la vocación del Continente Americano hacia la libertad.

Unas semanas más tarde tuvo lugar la Conferencia de San Francisco de la Organización de las Naciones Unidas. Los 20 Estados de la América Latina integraban un bloque poderoso entre las cincuenta y tantas naciones que constituyeron el sistema de la ONU. De manera que muchas de las ideas recientemente ventiladas en Chapultepec hicieron su aparición en San Francisco, en abril, y se reflejaron en el texto de la Carta.

Lo anterior explica que en el preámbulo de la Carta aparezcan cosas tales como la reafirmación de 'la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres', y se declara la determinación de los pueblos 'para promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad'. En los Propósitos de la Carta se menciona el de la cooperación internacional 'para el desarrollo y estímulo del respeto a los

derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión'.

Aún con el lenguaje contundente empleado en la carta, ahí no se imponen obligaciones para los Estados miembros ni se establecen métodos o instituciones para la tutela internacional de ellos, ni se definen ni especifican los Derechos Humanos. Sin embargo, es evidente que la Carta introdujo un nuevo elemento de las relaciones internacionales, una preocupación que se insertó desde entonces en la conciencia universal sobre la necesidad de instituir y de proteger esos derechos, por vía internacional, cuando es deficiente el sistema doméstico de su protección, un aviso de que la comunidad internacional se proponía ir tomando acción en este campo, si las circunstancias lo justificaban, las condiciones del mundo de la posguerra no permitían ir más allá <sup>46</sup>

Es en la Conferencia de Chapultepec donde se inicia la internacionalización de los derechos humanos, la resolución XL, también llamada Declaración de México, proclama la adhesión de las Repúblicas Americanas al derecho internacional; esta declaración también fue el antecedente de la Declaración de San Francisco

Sergio García Ramírez en su obra *Los Derechos Humanos y El Derecho Penal*, menciona "Por cierto, no se carece de precedentes de intervención internacional en el campo de los derechos humanos, a la que se ha solido legitimar con apoyo en el 'humanitansmo' Además, tratados diversos de antigua fecha tuvieron por matena a los derechos del hombre o a cuestiones intimamente relacionadas con ellos Digamos que, en esta línea, el Congreso de Viena, de 1815, prohibió el tráfico de esclavos negros, el Tratado de Berlín, de 1878, obligó a los Estados balcánicos que se creaban a respetar ciertos derechos y libertades humanos esenciales, el Convenio de Ginebra, de 1926, insistió en la proscpción de la esclavitud ( que, sin embargo, se mantiene tercamente viva en lugares determinados ), en 1933, Frangulis presentó a la

---

<sup>46</sup>SEPÚLVEDA, Cesar, *DERECHO INTERNACIONAL*, Editorial Porrúa Vigésimo edición, México 1998, pp. 509- 513

Sociedad de las Naciones una proposición, que careció de éxito, para extender a todos los Estados e individuos las obligaciones que en orden a los derechos fundamentales tenían diversos Estados con respecto a núcleos minoritarios; en 1929, en Nueva York, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una Declaración de Derechos Internacionales del Hombre; la Conferencia llamada de Chapultepec, de 1945, confió a una comisión redactar un proyecto declarativo, que en su hora se convertiría en la Declaración Americana de 1948, en el Plan de Dumbarton Oaks se previó que la Organización de las Naciones Unidas tomaría a su cargo promover el respeto de los derechos del hombre y libertades fundamentales, y a todo ello es preciso agregar, sin perjuicio de algunas referencias que más adelante haremos, las normas de tutela de apatndas, minorías, refugiados y trabajadores \* 47

Anterior a la Declaración de Chapultepec existieron otros instrumentos internacionales que trataron la materia de los derechos humanos, entre ellos tenemos el Congreso de Viena prohibió el tráfico de esclavos, el Tratado de Berlín obligó a los Estados Balcánicos a respetar ciertos derechos y libertades, el Convenio de Ginebra proscribió la esclavitud

El autor Juan Antonio Travieso dice: "En 1944 se celebraron las reuniones de Dumbarton Oaks entre los representantes de la URSS, Reino Unido y China. Allí se pactaron varios acuerdos que son la base de las Naciones Unidas. Desde un primer momento se coincidió en que la nueva organización internacional tenía como principal finalidad la de facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los derechos humanos

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional se reunió en San Francisco el 25 de abril de 1945 con representantes de 50 estados

Allí, las propuestas en materia de derechos humanos fueron concretas

a) la Carta debía contener los derechos humanos claramente determinados, b)

\* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 62-63

en la Carta debían constar los problemas económicos, sociales y culturales, c) había que establecer un organismo que se encargara de los derechos humanos: la Comisión de Derechos Humanos.

La Carta de la ONU fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y representa un patrimonio político y jurídico que no se originó en San Francisco ni fue exclusivamente fruto de una comunidad de esfuerzo bélico, se trata de valores que hunden sus raíces en la cultura occidental

La Carta de la ONU ha sido el punto de partida del desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Quedaron en el pasado, la Sociedad de las Naciones, la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas de 1942 y los demás antecedentes normativos. Las disposiciones de la Carta constituyen, pues, la primera manifestación concreta de normas internacionales en materia de derechos humanos

La Carta de la ONU se refiere a los derechos humanos en siete oportunidades aunque no lo hace en forma específica <sup>48</sup>

La conferencia de San Francisco se celebró el 25 de abril de 1945, con la asistencia de los representantes de 50 países, la Carta de la ONU, firmada en San Francisco es el principio de la internacionalización de los Derechos Humanos en la época contemporánea

En relación a este tema el autor Juan Antonio Camilo Salcedo manifiesta "Los artículos 13 1.b), 62 2 y 68 de la Carta de las Naciones Unidas, por otra parte confieren competencias a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social, respectivamente, en orden a la promoción de los derechos humanos. El artículo 68 dispone, además, que el Consejo Económico y Social estableciera Comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, este artículo, obviamente, es la base constitucional de la Comisión de Derechos Humanos órgano subsidiario del Consejo Económico y Social cuya creación fue prevista, por tanto, en la propia Carta de las Naciones Unidas

---

<sup>48</sup> TRAVIEZO Juan Antonio, HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Editorial Helias S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1993, pag. 237

Estas disposiciones fueron el resultado de los esfuerzos de los pequeños y medianos Estados en la Conferencia de San Francisco ( ya que no figuraban en las propuestas de las Grandes Potencias, preocupadas ante todo con los problemas de seguridad y mantenimiento de la paz, que adoptaron en Dumbarton Oaks), y significaron una profunda innovación en el Derecho internacional en la medida en que , a partir de ellas, el trato que un Estado dé a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sean nacionales o extranjeros, estará regulado por principios y normas jurídicas internacionales.

El Derecho internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas, en efecto, no regulaba el tratamiento que un Estado pudiera dar a sus nacionales ya que únicamente regia la posición jurídica de los extranjeros de acuerdo a un estándar mínimo de justicia y civilización: respeto de su integridad personal, de sus bienes, de su derecho de acceso a los tribunales de justicia, de su derecho a no ser discriminado ni tratado arbitrariamente. Estas obligaciones, sin embargo, eran debidas al Estado de la nacionalidad del extranjero en cuestión y no directamente a los individuos, ya que éstos no eran titulares de derechos subjetivos en el Derecho internacional tradicional

El Derecho internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas conoció, sin embargo, algunos regimenes específicos y sectoriales de protección de la persona humana, tales como las garantías de libertad religiosa de ciertas minorías, impuestas por el Concerto Europeo en el siglo XIX al Imperio otomano, algunos tratados multilaterales de protección de la persona , como los relativos a la prohibición de la trata de esclavos ( Tratado de Londres, de 1841, y Acta General de Bruselas de 1890 ), los convenios destinados a la protección de heridos y enfermos en tiempos de guerra ( Convención de Ginebra de 1864, renovada en 1906 y desarrollada posteriormente en las Convenciones de Ginebra de 1929 ), y los tratados orientados hacia la humanización de la guerra a través de la regulación de la conducción de las hostilidades ( Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, adoptadas en las Conferencias de la Paz, celebradas en la Haya en 1899 y 1907 )

Pudiera parecer una paradoja que unas Conferencias denominadas de la paz se ocuparan tan ampliamente de la regulación de la guerra; pero es que aunque surgidas de un deseo de paz, las Conferencias de La Haya obedecieron a una de las lecciones de la historia: para eliminar la guerra es preciso comenzar por darle normas, por reglamentarla, a fin de contribuir a humanizarla.

No obstante, hay que reconocer que los derechos humanos únicamente fueron contemplados por el Derecho internacional del período de entreguerras con carácter sectorial, esto es, en función de los derechos de seres humanos situados en determinadas categorías específicas y sectoriales, por lo que a pesar de las innovaciones y cambios introducidos en el orden internacional, siguió siendo en la época de la Sociedad de Naciones un sistema interestatal.

En consecuencia, la posición de la persona humana ante el orden internacional continuó siendo precaria, como puso de manifiesto la afirmación de Nicolás Politis, { { el Estado soberano era para sus súbditos una jaula de hierro, desde la que aquéllos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes } }.<sup>49</sup>

Las disposiciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, son el producto del trabajo realizado por los países pequeños y medianos, en la Conferencia de San Francisco, significando ello una novedad en el derecho internacional anteriormente a la Carta, existían convenciones y conferencias que trataban de Derechos Humanos para regímenes y sectores específicos

La obra Los Derechos Humanos y el Derecho Penal del Doctor Sergio García Ramírez, señala "Cuando el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945 reafirmó la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, insistía en la línea auspiciada por la Carta del Atlántico, de 14 de agosto de 1941, que pretendió la

<sup>49</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y DERECHOS HUMANOS EN DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO, Editorial Temis, S. A., Madrid-España, 1995, pp. 24-27.

consecución de una paz que proporcionase la garantía de que todos los hombres, de todos los países, podrán vivir su vida libres del temor y la necesidad.

Diversas, pero también episódicas e insuficientes, fueron las referencias que hizo la Carta a los derechos humanos, además de la contenida en el preámbulo. Aparecen sobre todo como designios de aliento, promoción o tutela, en los artículos 1, aparte 3, 68 y 76, aparte c).

No obstante esta parquedad, se pudo decir bien que la Carta ha roto el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional. La suprema ventaja de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Sociedad o Liga de las Naciones, creada a raíz del Tratado de Versalles de 1919, estriba en que aquélla afirmó la protección nacional e internacional de los derechos del hombre.

No podríamos ahora olvidar una desatendida promoción mexicana para insertar en la Carta una Declaración de los derechos humanos. Recordándola se indicó que la Carta de las Naciones Unidas se habría perfeccionado y hubiera dado calidad normativa a una declaración de derechos y deberes de los Estados y a otra sobre derechos y deberes internacionales del hombre. Alegándose falta de tiempo, estas proposiciones no fueron estudiadas y quedaron pospuestas. El fracaso no es un fracaso de México, sino un fracaso de la humanidad entera.

Corresponde al Consejo Económico y Social promover los derechos humanos. Esto se hace por conducto de la Comisión de Derechos Humanos, de la que han emanado vanas recomendaciones sobre el tema y que ha llevado al cabo trabajos importantes en este sector. Sin embargo, la lentitud de las tareas conectadas a los derechos del hombre, puesta de relieve en los muy prolongados trabajos de redacción de los pactos instrumentadores de la

Declaración Universal, a los que adelante aludiremos, confiere pleno sentido a una sagaz advertencia.<sup>50</sup>

La Carta de las Naciones Unidas retoma los fines que se perseguían en la Carta del Atlántico de 1941, se pretendía la paz y garantías para todos los hombres en todos los países; se rompió el principio de que el Estado podía tratar a sus súbditos a su arbitrio, se instituyó que la protección de los derechos humanos es internacional.

En la obra Derechos Humanos y Derecho Internacional, el autor Juan Antonio Travieso dice. "La Carta de las Naciones Unidas incorpora el reconocimiento internacional de los derechos humanos, y establece jurídicamente las bases del principio de autodeterminación ( Cap I, Propósito y principios y en el Cap IX, Cooperación internacional económica y social )

Con esa finalidad se propone Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal ( art 1, párrafo 2 )

También se agrega que Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá [ ] c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión [ ] ( art 55 inc c)

En la Conferencia de San Francisco en 1945 se analizó la autodeterminación en dos niveles

- A) - un derecho de todos los pueblos del mundo que debía constar en la Carta y
- B) - ese derecho no debía provocar conflictos internacionales en contra de la unidad nacional e integridad territorial ( secesion )

<sup>50</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op.cit., pp 67-68

En esa época comienzan los esfuerzos para definir pueblos, naciones e incluso Estados, conceptos que se utilizaron en forma idéntica en la Carta.

En los documentos de la Conferencia de San Francisco se dice que en la expresión derecho de los pueblos a la libre determinación, la palabra pueblos se refiere a grupos nacionales que no se identifican con la población de un Estado. En esos trabajos, pues, no prosperaron los intentos de la definición.

La libre determinación y la igualdad de derechos forman una norma única de conducta de superlativa importancia que se debatió en 1949 en la Primera Comisión de la ONU.

El relator del Comité I, en la primera Comisión expuso que el principio de igualdad de derechos y la libre determinación son dos partes complementarias de una sola norma de conducta

Al final, el texto quedó con las expresiones apuntadas, en virtud de la enmienda presentada por EE. UU., URSS, Reino Unido y China.

Dentro de la Carta de la ONU quedó incorporado el principio de autodeterminación, aunque en forma indirecta ( art. 76, inc. b, Cap. XII: Régimen Internacional de Administración Fiduciaria y en el art. 73 Declaración relativa a territorios no autónomos )

Las normas establecen lo siguiente: Los miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecidos por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios y asimismo se obligan

A) Asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso

B)A desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto;

C)A promover la paz y la seguridad internacionales ( art. 73, inc. a ) , b) y c), Carta ONU. Asimismo, la Carta de la ONU también dispone: Los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria, de acuerdo con los Propósitos de las Naciones Unidas enunciados en el artículo 1 de esta Carta, serán: a) fomentar la paz y la seguridad internacionales, b) promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicomitidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y los deseos libremente expresados de los pueblos interesados, y según se dispusiere en cada acuerdo sobre administración fiduciaria, c) promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión, así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo, y d) asegurar tratamiento igual para todos los miembros de las Naciones Unidas y sus nacionales en materias de carácter social, económico y comercial, así como tratamiento igual para dichos nacionales en la administración de la justicia, sin perjuicio de la realización de los objetivos arriba expuestos y con sujeción a las disposiciones del artículo 80 ( art. 76, inc. a ) b) C) y d), Carta ONU ) <sup>51</sup>

La Carta de las Naciones Unidas, integra los derechos humanos al reconocimiento internacional, se establece el principio de igualdad de derechos de las naciones y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Los integrantes de las Naciones Unidas que administren pueblos, se comprometen a respetar la cultura de los pueblos y a desarrollar su gobierno propio

<sup>51</sup> TRAVIENO, Juan Antonio. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL. op. Cit. Pp 28-33

La autora Lucinda Villarreal Corrales, afirma en relación a este tema lo siguiente: "a) *La Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Este instrumento declara en el Preámbulo, que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad. El artículo 1 de la Carta establece que uno de los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, humanitario, y desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión

b) *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Uno de los primeros logros importantes de las Naciones Unidas respecto a los Derechos Humanos fue la aprobación por la Asamblea General, el 10 de diciembre de 1948, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como un ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse en promover y asegurar su observancia. El 10 de diciembre de cada año se celebra en todo el mundo el Día de los Derechos Humanos.<sup>52</sup>

Entre los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, se encuentra el de preservar a todas las generaciones del azote de la guerra, el de desarrollar y afianzar la protección de los derechos humanos, sin distinguir raza, sexo, idioma o religión.

#### DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Jacques Pirenne, autor de la obra *Historia Universal* establece "La ONU, fundada bajo la influencia del liberalismo occidental, pero también del socialismo europeo, y en pleno auge al finalizar la segunda Guerra Mundial. Apenas reunida, se dedicó a crear, sobre estas bases exclusivamente occidentales, un neohumanismo que formule una nueva Declaración de los

<sup>52</sup> VILLARREAL CORRALES, Lucinda, *LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL*, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1999, pág. 338.

Derechos del Hombre, en contacto con las ideas que, según sus autores, poseen un valor universal y deben constituir la base común de todas las naciones.

Después de largos estudios preliminares, el proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre fue presentado en la tercera sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas (septiembre-diciembre de 1948), celebrada en París.

Tal como fue finalmente votada el 10 de diciembre de 1948, la Declaración de los Derechos del Hombre ostentó marcadamente la huella de su tiempo.

La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 había considerado al hombre como individualidad; la de 1948, aunque situando en primer plano la Personalidad del individuo, le reconocía unos derechos sociales que constituían también para cada hombre no sólo unos derechos, sino también unas obligaciones. Tal es la expresión del neohumanismo occidental, que ha renunciado al individualismo considerado en sí mismo por el individualismo situado en el marco de la sociedad.

*Considerando que el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo, considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han llevado a unos actos de barbarie que repugnan a la conciencia de la humanidad, y que el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos serán libres para hablar y creer, y se verán liberados del terror y de la miseria, ha sido proclamado como la más alta aspiración del hombre, considerando que es esencial que los derechos del hombre estén protegidos por un régimen de derecho para que el hombre no se vea obligado como recurso supremo, a la rebelión contra la tiranía y la opresión.*

Después, tras insistir sobre la necesidad de *alentar el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones*, la Declaración asocia los derechos

*fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona, la igualdad de derechos de los hombres y mujeres con el progreso social y la instauración de mejores condiciones de vida dentro de una mayor libertad.*

La Declaración reconoce a todos los seres humanos la libertad y la igualdad de derechos, sin distinción de raza, de color, de sexo, de idioma, de religión, de opinión, de origen nacional o social, de fortuna o de nacimiento, el *habeas corpus*, los derechos a recurrir a un tribunal independiente e imparcial, a estar protegido de toda intervención arbitraria en su vida privada, a circular libremente por el interior de un estado, a buscar asilo en otros países, a poseer una nacionalidad, a casarse y fundar una familia- entidad a la que se proclama como elemento fundamental y natural de la sociedad-

Afirma también que toda persona, tanto sola como en colectividad, tiene derecho a la propiedad y que nadie puede verse arbitrariamente privado de ella, garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión, de reunión y de asociación pacífica. Entrando resueltamente en el dominio político, la Declaración convierte al régimen democrático en expresión de los derechos del hombre al afirmar que *toda persona tiene derecho a tomar parte en la dirección de los asuntos públicos de su país, ya sea directamente, ya por medio de representantes libremente elegidos, y de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas del país*

Como miembro de la sociedad, toda persona tiene derecho a la seguridad social, al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a un salario igual en igualdad de trabajo, tiene el derecho, junto con otras, de fundar sindicatos, derecho al descanso y a las distracciones, a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud y bienestar y los de su familia, especialmente en lo que se refiere a la alimentación, el vestido, el alojamiento y los cuidados médicos, así como a los servicios sociales necesarios, tiene derecho a la seguridad en caso de paro, de enfermedad, de invalidez, de vejez, de viudedad, de vejez, o en otros casos

de pérdida de sus medios de subsistencia a causa de circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a una ayuda. Toda persona tiene derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a que reine, en el aspecto social y en el internacional, un orden tal que los derechos y libertades anunciados puedan hallar en él pleno efecto.

La Declaración comprende algunos de estos derechos, pero consagra otros que sólo existen en el ámbito nacional de las sociedades parlamentarias.

En realidad, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 creó un cuadro político y social bajo la afirmación de que éste garantizaba la libertad y reconocía al hombre todas las libertades dentro de su marco.<sup>53</sup>

Al terminar la segunda Guerra Mundial, la ONU crea un nuevo humanismo, una nueva Declaración de Derechos del Hombre, en la que se conceptúa al hombre en sociedad, consideran esencial la protección de los Derechos del Hombre para que no recurra a la rebelión, se le reconocen derechos como el de acudir a un tribunal independiente e imparcial, el derecho de asociación pacífica, derecho a un mejor nivel de vida, derecho a la educación entre otros.

En la obra *La Gran Revolución Francesa*, en relación a este tema se señala "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, especie de programa en el que se encontraban proclamados los principios fundamentales de la nueva sociedad fundada por la revolución. Esta declaración se inspiraba en las ideas de los filósofos franceses del siglo XVIII. Tenía por objeto definir de modo acabado y preciso los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre y del ciudadano".

Estos derechos quedan enunciados en 17 artículos. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, decía el primero. La libertad individual, la libertad de palabra, la libertad de conciencia, la seguridad y la resistencia a la opresión quedaban proclamados como derechos naturales e

<sup>53</sup> PIRENNE, Jaques, *HISTORIA UNIVERSAL, Las grandes corrientes de la historia, Volumen X*, Editorial Exito, S. A. Barcelona España. 1972, págs. 468-471.

imprescriptibles del hombre y del ciudadano. Mas la propiedad era, igualmente, considerada como un derecho inviolable y sagrado. ( art. 17).

Al proclamar inviolable el derecho a la propiedad privada, la Declaración legitimaba con ello la desigualdad en la posesión de los bienes y la explotación del desposeído por el poseedor, del pobre por el rico, que es la consecuencia de aquello.

La célebre divisa **Libertad, Igualdad y Fraternidad**, extraída de la Declaración de 1789, repercutía con el estrépito del trueno en todos los rincones de Europa, este manifiesto audaz de la burguesía revolucionaria, que proclamaba la igualdad jurídica de los hombres, la libertad individual y el derecho de resistencia a la opresión, representaba un papel progresista.

Al proclamar la propiedad **inviolable y sagrada**, sus autores revelan su naturaleza burguesa. Desde el momento en que el derecho de propiedad se consideraba sagrado, no podía tratarse sino de una igualdad puramente formulada, que al no hacer desaparecer en ninguno de sus grados la desigualdad de la posesión de bienes aseguraba a la burguesía las mejores condiciones para la explotación capitalista.

Al proclamar inviolable y sagrado el derecho a la propiedad privada, la Declaración revelaba la finalidad de la revolución burguesa: el establecimiento de la opresión de clase y la explotación por una minoría ( la burguesía ), de la inmensa mayoría de la humanidad trabajadora.<sup>54</sup>

Se considera a la Declaración, como un programa en el que se establecen derechos como la libertad de palabra, libertad de conciencia, derecho a la seguridad, derecho a repeler la opresión. El elegir inviolable el derecho a la propiedad privada, legaliza la explotación de la burguesía a la clase trabajadora.

En relación a este tema el autor Juan Antonio Camilo Salcedo establece:  
 " La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea

<sup>54</sup> MANFREDI, A. Versión española de Juan Vilalba, LA GRAN REVOLUCIÓN FRANCESA, Editorial Grijalbo, S. A. México 1964, pags. 105-107.

General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 como *un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse*, es el primer documento relativo a los derechos humanos elaborado por una Organización Internacional Universal.

La vocación americana hacia los derechos humanos ya estuvo presente en la Conferencia de Chapultepec, en 1945, momento desde el que quedó claramente puesta de manifiesto la voluntad de contar con una Declaración americana de derechos humanos, confirmada más tarde en la Conferencia de Estados Americanos reunida en Bogotá en abril de 1948, en la que se adoptaron la Resolución antes citada y la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Preparada en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Declaración Universal, contenida en la Resolución 217(III) de 10 de diciembre de 1948, fue aprobada por la Asamblea General.

El contenido de la Declaración ha sido presentado de una manera plástica por uno de sus más eminentes redactores, el profesor René Cassin. En su intervención como delegado de Francia ante la Asamblea General, Cassin resumió la Declaración diciendo que podía ser comparada a un templo en cuyo ateo, formado por el Preámbulo, se afirmara la unidad de la familia humana, y cuyos cimientos están constituidos por los principios de libertad, igualdad, no discriminación y fraternidad proclamados en los artículos 1 y 2.

Cuatro columnas de igual importancia, añadía Cassin, sostienen el pórtico, en primer lugar, los derechos y libertades de orden personal (artículos 3 a 11, en los que se proclaman y definen los derechos a la vida, a la seguridad y dignidad de la persona, el derecho a igual protección ante la ley, las garantías contra la esclavitud, la tortura, las detenciones y las penas arbitrarias, y el derecho a recursos judiciales contra los posibles abusos del poder político).

La segunda de las columnas está formada por los derechos del individuo

en sus relaciones con los grupos de los que forman parte y las cosas del exterior: artículos 12 a 17, en los que se reconoce el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar, en el domicilio o la correspondencia, ni de ataques a la honra o la reputación; el derecho a circular libremente y salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país; el derecho a buscar asilo en caso de persecución; el derecho a una nacionalidad, el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, reconocida como elemento fundamental de la sociedad por lo que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; por último, el derecho a la propiedad, individual y colectiva, por lo que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

La tercera columna, decía Cassin, está formada por las facultades del espíritu, esto es, las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales. Artículos 18 a 21, en los que se reconoce el derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento, y de creencias, la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación, el derecho a tomar parte en la vida política y a participar en elecciones periódicas y auténticas finalmente el derecho de acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas

El cuarto pilar, por último, tan relevante como el primero se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Los artículos 22 a 27, en los que se reconocen el derecho al trabajo, a la seguridad social, a las libertades sindicales a la educación, al descanso, a la vida cultural y a la protección de la creación artística

Sobre estas cuatro columnas, concluía el profesor Cassin, encontramos un frontispicio en el que se enmarcan los vínculos entre el individuo y la sociedad. Los artículos 28 a 30 de la Declaración Universal, en efecto se refieren al derecho de toda persona a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la propia Declaración se hagan plenamente efectivos ( art 28 ), a los deberes de toda persona respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar

libre y plenamente su personalidad ( art. 29 ); finalmente, el artículo 30 establece que ninguna disposición de la Declaración podrá ser interpretada en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración , ya que ésta se basa en un equilibrio entre lo individual y lo social.

Por mi parte, he distinguido cinco grupos de derechos entre los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos 1) derechos inherentes a la persona ( arts 3, 4, 5, 6 y 7 ); 2) derechos que garantizan la seguridad de las personas ( arts 8, 9, 10, 11, 12 y 14 ); 3) derechos relativos a la vida política del individuo ( arts 18, 19, 20, y 21 ), 4 ) derechos económicos y sociales ( arts 17, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 ), y 5) derechos relativos a la vida jurídica y social de los individuos ( arts 13, 15 y 26 ).<sup>55</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el primer testimonio producido por una Organización Internacional, en la que quedaron plasmados derechos individuales, sociales, políticos, laborales, económicos y culturales, estableciéndose además la prohibición de que algún individuo, grupo o estado pretendan suprimir los derechos o libertades otorgados en la Declaración

En la obra Manual de Derechos Humanos al referirse a este tema, se dice " En la tercera sesión de mayo-junio de 1948, el Consejo Económico y Social de la ONU acordó que no se discutiera el fondo, sino que se transmitiese inmediatamente el documento a la Asamblea General, en el año de 1948 Dicha Asamblea se reunió en París ( el lugar de tan trascendente reunión, fue el Palacio de Chaillot ), las comisiones efectuaron en total 100 sesiones de trabajo, concluyeron un trabajo con 30 artículos, en lugar de 40 ( número de artículos con que había quedado la Declaración, en la segunda sesión)

---

**"CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y DERECHOS HUMANOS EN DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO, Editorial Tecnos, S. A. Madrid, España 1995.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París; asombrosamente, dicha aprobación se efectuó sin ningún voto en contra, de los 56 países que intervinieron, 48 votaron a favor y 8 se abstuvieron, las abstenciones correspondieron a: Unión Soviética; cinco países pertenecientes al bloque comunista que fueron: Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania y Yugoslavia; también se abstuvieron, Unión Sudafncana y Arabia Saudita

Antes de pasar a la transcripción del documento completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nos permitimos transcribir los rasgos característicos de la misma, expresados por René Cassin ( uno de sus principales redactores), el cual se expresó de la siguiente manera. \* Esta declaración se caracteriza, por una parte, por su amplitud. Comprende el conjunto de derechos y facultades sin los cuales un ser humano no puede desarrollar su personalidad física, moral e intelectual. Su segunda característica es la universalidad es aplicable a todos los hombres de todos los países, razas, religiones y sexos, sea cual fuere el régimen político de los territorios donde nja De ahí que al finalizar los trabajos, pese a que hasta entonces se había hablado siempre de declaración internacional, la Asamblea General, gracias a mi proposición, proclamó la Declaración Universal. Al hacerlo conscientemente, subrayó que el individuo es miembro directo de la sociedad humana y que es sujeto directo del derecho de gentes Naturalmente es ciudadano de su país, pero también lo es del mundo, por el hecho mismo de la protección que el mundo, debe de brindarle Tales son los caracteres esenciales de la Declaración \*<sup>56</sup>

Las características principales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es su extensión y generalidad, ya que comprende aspectos físicos, morales e intelectuales para que el hombre progrese

---

<sup>56</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Editorial Pac, S. A. de C.V., tercera edición, México 2009.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, es el instrumento internacional en el que se plasman por primera vez derechos de carácter individual y social; como características de la Declaración tenemos que es muy extensa y universal; los derechos en ella estipulados son aplicables a todos los seres humanos, sin distinción alguna.

## 1.2 LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Trataremos ahora la historia de los derechos humanos en México, iniciando desde la época prehispánica, y aún cuando son pocos los datos que se tienen de las diversas culturas haremos referencia a ellas, dentro de las culturas que existieron en Mesoamérica tenemos a la cultura azteca, que debido a su grandeza es una de las más importantes, así como también ha sido objeto de estudio desde el inicio de la conquista. Entre los autores que se refieren a ella tenemos a Hernán Cortés, Bernal Díaz del Castillo y Fray Bartolomé de las Casas, entre otros; otras culturas prehispánicas son la cultura maya y la purépecha.

En la época colonial hablaremos de la Nueva España, así como de las leyes que se aplicaron durante el lapso en que existió la colonia.

En la etapa independiente nos referiremos a diversos instrumentos que se expidieron a partir de la declaración de Independencia de México en 1810.

En la época revolucionaria, se señala un retroceso en los derechos, esto siendo consecuencia del régimen dictatorial que imperó durante el gobierno del general Porfirio Díaz.

### 1.2 ÉPOCA PREHISPÁNICA

La autora Raquel Gutiérrez Aragón, refiriéndose a esta época dice: "Pocas investigaciones se han realizado en el campo específico del Derecho Penal Prehispánico, indudablemente que los pueblos de esa época conocían las penas y los delitos, caracterizándose la pena por su severidad y la idea de

amenaza y castigo, imponiéndose en forma arbitraria, ya que se ha considerado que cada caso tenía su ley.

Los delitos se consideraban por violación a la costumbre o la desobediencia de las órdenes del soberano. Entre los aztecas eran delitos: el aborto, abuso de confianza, adultero, alcahuetería, asalto, calumnia, daño en propiedad ajena, estupro, embriaguez, encubrimiento, homicidio, hechicería, falso testimonio, incesto, pederastia, peculado, rña, robo.

El Derecho Penal entre los aztecas era escrito, a diferencia del Derecho Civil que era por tradición oral, los delitos y las penas se representaban en los Códigos. Las penas eran infamantes: esclavitud, prisión, demolición de la casa del delincuente, pérdida de la nobleza, confiscación de bienes y muerte, ésta última se aplicaba en distintas formas: a garrotazos, siendo lapidados, ahogados, ahorcados, quemados vivos, degollados, estrangulados, descuartizados, empalados, abriéndoles el pecho y sacándoles el corazón, en fin, se caracterizaban por su crueldad.

En algunos pueblos las penas no sólo afectaban al culpable sino a su familia.

Los conceptos de persona, autoridad y jerarquía, en el Derecho del Anáhuac, provenían de la idea de supeditar al individuo a los intereses permanentes, soberanos y absolutos de la colectividad<sup>57</sup>.

El Derecho Penal prehispánico, se caracteriza por penas excesivas e infamantes, existían delitos patrimoniales como el robo, daño en propiedad ajena, delitos contra el honor de las personas como el de calumnia, el Derecho Penal era escrito, a diferencia del Derecho Civil que se transmitía oralmente, los delitos y las penas se encontraban manifestados en los Códigos.

En relación a éste lapso de nuestra historia el autor Gustavo Malo Camacho establece "En México, durante la época prehispánica, el derecho indígena se caracterizó por su severidad, entendiéndose la imposición penal como pena pública y como función estricta del Estado

<sup>57</sup> GUTIERREZ ARAGÓN, Raquel y RAMOS VERÁSTEGUI ROSA MARÍA, ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1982, pp. 120-121.

Por cuanto se refiere a la prisión, básicamente fue considerada como lugar de detención hasta en tanto se aplicaba la pena, mismo que frecuentemente supuso la muerte. Existió así entre los aztecas, el Teitpiloyan como prisión menos rígida, principalmente para deudores y el Cuauhcalli, lugar de destino a cautivos que eran empnsionados mientras les era aplicada la pena capital. Recuerda Clavijero que en las mismas se procuraba hacer sentir al reo los ngores de la muerte desde que quedaba pnsionero . El Malcalli, a su vez fue una cárcel especial para cautivos de guerra, los que después también eran objeto de sacrificio, si bien durante la pnsión, eran objeto de especial atención y cuidado En el Pettalco o Petlacalli, se acostumbraba encerrar a individuos relacionados con faltas leves <sup>58</sup>

La cárcel para los aztecas era el lugar en donde se tenían pnsioneros a los que incurrian en algún delito o falta, existían diversos tipos de pnsiones para las diversas clases de presos, el Cuauhcalli, era la pnsión más severa, en ella se encontraban los pnsioneros a los que se les aplicaba la pena de muerte

Los autores Ezequiel Tomás Biosca y Germán Betanzos Hernández establecen en su obra que "En la histona de las antiguas culturas mexicanas, que abarca casi tres mil años, la fase azteca comprende unos ciento cincuenta años, que se inician con la dominación azteca sobre los distintos pueblos nahuas y que, a partir de 1450 d C , iniciaron una gran expansión

Vanas civilizaciones *neolíticas* se sucedieron en el temtono ocupado actualmente por las repúblicas mexicana y centroamencanas, a partir de la oimeca que florece en los últimos siglos a C , pnmero, y de forma simultánea, la cultura teotihuacana y la civilización del antiguo imperio maya, del siglo III al IX d C , después la tolteca en Tula en el siglo X y la del nuevo impeno maya en Yucatán, y finalmente la azteca, ramificación de la chichimeca que surge en el siglo XIV y se encuentra aún en pleno desarrollo cuando es sorprendida por

---

<sup>58</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1997, pag. 623.

la Conquista. En la periferia encontramos, asimismo, la cultura totonaca en la zona costera del Golfo, la zapoteca y mixteca en el sureste y la tarasca en el Pacífico.

No hay otro pueblo de Mesoamérica, sobre cuyas actividades y organización existan noticias tan precisas y abundantes como sobre los aztecas.

Nuestro conocimiento preciso de la cultura azteca en la época de los conquistadores es más asombroso, cuando se piensa que la conquista iba vinculada primordialmente al afán de enriquecimiento, así como al de conversión de los paganos al cristianismo.

El inicio de la Conquista y las primeras etapas de su establecimiento, se caracterizan por la destrucción de los bienes espirituales y artísticos de los indígenas, lo que originó que la gran riqueza de documentos tanto artísticos como religiosos de los aztecas y demás pueblos mexicanos se redujera a una pequeña fracción. Ello ha ocasionado que solamente conservemos veintitantos grandes códices de la época prehispánica, entre ellos cuatro de los aztecas, de los que solamente uno trata de asuntos históricos.

En conclusión, podemos considerar como fuentes de conocimiento del derecho azteca

1 - Los códices, entre ellos el postcortesiano *Códice Mendocino*, así denominado porque se hizo por orden del virrey Mendoza

2 - Las obras de los historiadores indígenas posteriores a la Conquista, entre los que destaca Fernando Alva Ixtlilxóchitl

3 - Las descripciones de los primeros españoles en América, como los ya citados, Hernán Cortés, Bernal Díaz del Castillo, fray Bernardino de Sahagún y, además, fray Juan de Torquemada, fray Tombo de Benavente *Motolinía*, fray Bartolomé de las Casas y otros muchos más

4 - La arqueología moderna, que nos descubre numerosos detalles de la familia y sociedades prehispánicas

5.- El estudio de las lenguas indígenas y, finalmente, también el estudio de los grupos indígenas actuales que, indudablemente, conservan rasgos sociales prehispánicos.

**Órganos judiciales.**- En primer lugar y como autoridad suprema se encuentra el monarca y, después de él, por orden de importancia: a) Tribunal del monarca, que se reunía cada 24 días y era la autoridad judicial superior, constituyendo el tribunal de apelación b) Tribunal de tres jueces vitalicios nombrados por el *cihuacoatl*, que era el sumo sacerdote y presidente del Tribunal Superior del monarca arriba citado. c) Juez de elección popular, o *teuctli*, designado anualmente d) Auxiliares de los *teuctli*, cuya misión era prevenir y evitar los delitos

**Derecho Penal** - El derecho penal azteca era sumamente riguroso e imponía penas muy severas a sus infractores, tales como azotes, apaleamiento, mutilación, esclavitud, prisión y muerte. Esta última además, mediante lapidación, ahorcamiento, descuartizamiento, empalme, etc.

La pena de muerte es la sanción más frecuente que aparece en las normas legislativas que han llegado hasta nosotros

Se castigaba con severidad la embriaguez y el alcoholismo

Sumamente dura era, asimismo, la sanción por robo

Tanto los autores de los delitos como sus cómplices, recibían el mismo castigo

**Importancia del derecho prehispánico** - Consumada la Conquista, la legislación colonial confirmó las leyes y usos indígenas anteriores a la dominación española con carácter supletorio, siempre que no contraviniera la religión cristiana o las *Leyes de Indias*, ordenando que se guardaran

Sin embargo como dice Trinidad García en *el México independiente, la influencia del derecho precortesiano es nula o cuando menos insignificante, sobre todo tratándose de relaciones privadas sólo el régimen actual de los*

*ejidos acusa alguna relación con la vieja organización social de los indígenas.*

Aunque España autorizó expresamente que siguieran vigentes las costumbres indígenas que fueran compatibles con la legislación española ( *Leyes de Indias*, 2.1.4 y 5.2.22 ), la superioridad de la civilización conquistadora impulsó a los aborígenes a abandonar con frecuencia sus costumbres y adoptar el nuevo sistema <sup>59</sup>

Únicamente existen cuatro códigos del imperio azteca y solamente uno menciona los hechos históricos, entre los órganos judiciales tenemos al Tribunal del Rey, el Tribunal de los tres jueces inamovibles, existía también un juez elegido por el pueblo, el derecho penal es muy estricto, la pena de muerte es la sanción que con más frecuencia se imponía

En relación a este tema el autor Eduardo López Betancourt señala: " Los aztecas A la llegada de los españoles, este pueblo se engia como el más poderoso y el territorio dominado por él era muy extenso; comprendía los estados ahora conocidos como Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, México y el Distrito Federal. Gozaban de un régimen de gobierno sustentado en la participación ciudadana y su organización no fue, como desafortunadamente se ha dicho, la de un imperio, sino más bien se constituyó en una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y por un jefe político, esto debido al concepto filosófico dual con que los aztecas concebían todos los actos de su vida. Su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes: ejecutivo, judicial y religioso

El Poder Judicial. Se confería a los jueces, a quienes se les investía con la personalidad de funcionarios públicos. Como características principales se distinguían por una parte, la independencia que en el ejercicio de sus funciones, guardaban frente al Poder Ejecutivo, por la otra, que la impartición de justicia era en forma gratuita

---

<sup>59</sup> BIONCA, Ezequiel Tomás, y BETANZOS HERNÁNDEZ Germán, *NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO*, Editorial Porrúa, México 1996, pp. 15-20.

Los aztecas fraccionaron la ciudad de Tenochtitlán en calpullis o barrios y con ellos se constituyó la unidad étnica y jurídica más trascendental de dicho pueblo. En cada barrio o calpulli existía un tribunal o casa de justicia, donde se resolvían los problemas legales; para juzgar a una persona se seguían determinadas reglas.

En materia penal, los aztecas se esforzaron por dividir a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, esto es, consideraron como núcleo en la agrupación de los delitos aquello que resaltara alguna característica similar o semejante; por ejemplo, dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio en lo relativo al patrimonio incluían el robo, el fraude y el daño en propiedad ajena. Aplicaban como penas principales el destierro, los azotes y la pena de muerte. La cárcel era poco común. Generalmente servía por breves periodos, se asemejaba a jaulas de madera, donde se exhibían a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a que se habían hecho merecedores. La pena de muerte se imponía a diversidad de delitos, entre ellos al traidor a la patria, al homicida, al violador, al ladrón que actuaba con violencia y a los funcionarios inmorales. La pena capital se aplicaba por ahorcamiento, a garrotazos o quemándolos, todo dependía de la gravedad del delito. Una de las fuentes fidedignas para conocer el derecho penal azteca, fue el Código Florentino y un estudio que versó sobre él, realizado por Alfredo López Austin, denominado la Constitución Real de México-Tenochtitlán, efectuado en el año de 1961, reveló que a los jueces que actuaban inmoralmente se les mataba.

Otra investigación sobre el tema la dio a conocer Carlos H. Alba en su obra titulada *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*, editado en México por el Instituto Indigenista Americano. Resumimos algunos de los grandes axiomas que investigó sobre el derecho penal azteca.

I.- Conocieron las causas excluyentes de responsabilidad y los conceptos modernos de la participación, el encubrimiento, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

II.- Practicaban una moral propia, diferente a la nuestra; por ello consideraban delitos muchos actos que en la actualidad han sido superados tales como la embriaguez, la cual inclusive llega a castigarse con la pena de muerte; el celestinaje ( o sea alcahuetear en materia de amores), cuando se inducía a una mujer casada, también se castigaba con pena de muerte, el mentir, también podía ocasionar la misma penalidad, a los sacerdotes que no guardaban la continencia ( abstinencia sexual ), se les ejecutaba; igual suerte corrían los homosexuales <sup>60</sup>

Se considera al pueblo azteca, como una confederación de tribus indígenas gobernadas por un jefe militar y por un jefe político, dividieron su gobierno en tres poderes, ejecutivo, judicial y religioso, cada uno tenía su casa de justicia, existía un procedimiento para juzgar a la persona, conocieron conceptos modernos en materia penal como la participación, el encubrimiento, la reincidencia, el indulto, la amnistía

Abordando este pueblo el autor Jorge Alberto Silva Silva menciona "En el caso de los aztecas ( rama proveniente de los chichimecas ) conocemos un poco más, especialmente de su derecho penal. Se sabe que existieron jueces de elección popular *teuctli* que eran competentes para asuntos menores y duraban un año en el desempeño de sus funciones, y jueces vitalicios, encargados de asuntos más importantes que eran nombrados por el *Cihuacóatl*. El monarca tenía su tribunal que conocía de la apelación, y el cual sólo se reunía cada 24 días. Cabe aclarar que había tribunales especializados para sacerdotes, militares, etcétera

En Texcoco existían tres salas ( civil, penal y militar ) a cuyos juzgadores designaba el rey, que era el magistrado supremo

<sup>60</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1996, pp. 21-26.

En una revisión general de los pueblos precolombinos es fácil advertir los principios de *inmediatez, oralidad y concentración procesal* por los que tanto han luchado los procesalistas actuales.

En este derecho anterior a la conquista – interpreta Couture - existe una gran aproximación con lo que es el *common law*, puesto que los litigios se resuelven caso por caso y no con sujeción general a decretos y leyes.

A pesar de que en la época precolombina hubo cierta administración de justicia y proceso penal, en este aspecto *nada ha repercutido o trascendido hasta la actualidad* en nuestras instituciones <sup>61</sup>

En cuanto a la impartición de justicia en los aztecas, encontramos que existían tribunales especiales dependiendo del fuero a que pertenecían los enjuicables, el rey tenía su Tribunal que conocía de la apelación reuniéndose únicamente cada 24 días. había tres salas en Texcoco, civil, penal y militar, en el procedimiento penal existían los principios de *inmediatez, oralidad y concentración procesal*

En el pueblo azteca encontramos un derecho penal muy rígido, las penas que se imponían eran infamantes, el rey era el magistrado supremo del Tribunal, existieron salas que conocieron de los recursos. hubo jueces elegidos por el pueblo, el procedimiento era verbal, inmediato, centralizado, encontramos también en el derecho azteca conceptos como el encubrimiento, la reincidencia, la amnistía y el indulto

#### LOS MAYAS

En la obra *Historia del Derecho en México*, el autor Oscar Cruz Barney establece "Entre los siglos III y XVI d C en la península de Yucatán floreció la civilización considerada como la más brillante del mundo precolombino: la maya. Abarcó los actuales estados de Yucatán, Campeche y Tabasco, Quintana Roo y la mitad oriental de Chiapas en México, el Petén en Guatemala, el occidente de Honduras y Belice, unos 325 000 kilómetros cuadrados en total

<sup>61</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Harla, segunda edición, México, 1995, pp. 5<sup>a</sup>-58.

Los mayas consideraban delitos el robo, el homicidio, el adulterio y la lesa majestad; el castigo consistía en una pena igual al crimen cometido.

El robo se castigaba con la esclavitud hasta que el ladrón pagara su deuda; el homicidio se penaba con la muerte, aún cuando hubiera sido accidental, a menos que la parentela estuviera dispuesta a indemnizar a los deudos. Igual pena merecía el adulterio.<sup>62</sup>

En el pueblo maya las penas eran muy severas, se imponía la esclavitud como pena, la indemnización también se concebía como pago de una sanción.

Referente a esta cultura el autor Eduardo López Betancourt, señala: "Los Mayas, su cultura floreció fundamentalmente en la península de Yucatán, aunque en realidad se extendieron por el Estado de Chiapas y en buena parte de la América Central. Al igual que los aztecas, se organizaron en una confederación llamada Nuevo Imperio Maya, formada por las tribus asentadas en Uxmal, Chichén Itzá y Mayapán. El pueblo maya era eminentemente religioso, profesaba la misma tesis dual de los aztecas, contaba con dos gobernantes, uno de carácter político ( Canek ) y el otro en el orden religioso ( Kinkanek ). Estos personajes, si bien gozaban de facultades omnímodas para las decisiones trascendentales, debían consultar previamente a un consejo, el cual se conformaba con los principales de cada tribu o grupo étnico. Otra característica importante de este pueblo, la constituye su acentuado colectivismo, y aún cuando es cierto que subsiste la propiedad privada, resulta innegable también su inclinación por el trabajo en grupo, en bien de la comunidad."

El derecho penal maya tendía precisamente a proteger el orden social, la función represora la mantenía el Estado, se castigaba basándose en el resultado y no en la intención; los jueces poseían el atributo de funcionarios públicos quienes actuaban con amplio arbitrio. Los delitos más graves fueron el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria, la injuria y la

<sup>62</sup> CRUZ BARNEY, Oskar, HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO, Editorial Universidad Iberoamericana, México 1999, pp. 3-4.

difamación. Entre las sanciones se cuentan la muerte, una especie de esclavitud, la infamación y la indemnización; la cárcel la utilizaban sólo por los delitos *in fraganti*, con un carácter temporal hasta en tanto imponían la sanción que correspondía; en algunos delitos como el robo, operaba una especie de excusa absolutona; cuando se cometía por primera vez, se le perdonaba, pero al reincidente se le imponía la sanción de marcarle la cara. Francisco González de Cossío reconoce la calidad moral de las civilizaciones precortesianas, al señalar: *la cultura heredada por los mexicanos era sumamente nca en conceptos morales. De ellos nos hablan elocuentemente no sólo las costumbres que alcanzaron a conocer los pñmeros hombres que vinieron del Oriente y escribieron sobre ellos, sino también y muy pñncipalmente, las lenguas en que los habitantes de este nuevo mundo se expresaban y se entendían* - 63

La cultura maya se estableció en la Península de Yucatán y se propagó hasta Centro América, tenía dos gobernantes, uno de carácter político y otro religioso, para tomar decisiones importantes los gobernantes tenían que asesorarse por el consejo integrado por los pñncipales de cada tribu, al reincidente se le marcaba la cara, sus penas eran muy severas

Tratando a los mayas el autor Jorge Alberto Silva Silva establece: "Los mayas florecieron en nuestra era ( 325-925 ), y su sociedad tenía también una marcada influencia religiosa y aristocrática. De estos últimos, su derecho penal es más conocido, que su enjuiciamiento. No obstante, podemos afirmar que había cierta *disponibilidad de la acción* por parte del ofendido

El procedimiento era uninistancial ( no había apelación ) El tribunal, cuyo juez era el *Batab*, decidía ejecutonamente, en tanto que los *tupiles* ( policías- verdugos ) ejecutaban - 64

El autor señala que en el derecho penal maya el procedimiento era en una sola instancia, que el *Batab* o juez decidía la ejecución, y los *tupiles* la ejecutaban

63 LÓPEZ RETANCOURT Eduardo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, op. Ck. Pp. 21-26.

64 SILVA SILVA, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, op. Ck. Pág. 57.

El autor Guillermo F. Margadant S., refiriéndose al imperio maya señala: "El Nuevo Imperio era una confederación de ciudades-estado, unida por un lenguaje y una cultura comunes. En el Nuevo Imperio, las tres ciudades dominantes eran Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán. La hegemonía de esta última ciudad fue eliminada en 1441, por un miembro de la ( todavía existente ) familia de Xiú, originaria de Uxmal.

En el Nuevo Imperio, cada ciudad-estado fue gobernada por un *halach uinic*, también llamado *ahau*, caracterizado en las imágenes por su peinado extravagante, tatuajes, una nariz con un puente hacia la frente, un cráneo deformado y una joya lateral en la nariz. Esta dignidad pasaba casi siempre de padre a hijo mayor ( con regencia por parte de un tío paterno, si el hijo en cuestión era aún menor de edad ) Con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el *ahau* dirigía la política interior y exterior del Estado, además se le otorgaba el poder de nombramiento de los *batubob*, administradores y jueces con funciones militares y religiosas, de las aldeas adscritas a su ciudad-estado. En cada aldea había un consejo de ancianos

El derecho penal era severo. El mandado ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor ( la mujer infiel sólo era repudiada ) También para la violación y el estupro existía la pena capital ( lapidación )

En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. De igual modo se sancionaba el robo ( grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito ) El hecho de que las casas carecieran de puertas sugiere el alto grado de honradez popular. Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo ( pena de muerte ) e imprudencia ( indemnización ) en materia de incendio y homicidio

En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el *batab*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles* policías – verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social. Había una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios.”<sup>65</sup>

El Nuevo Imperio Maya estaba integrado por una confederación de ciudades- estados que se unían por su lenguaje y cultura, tenían un derecho penal muy rígido, se castigaba con pena de muerte algunos delitos, como la violación, el estupro, el adultero, en caso de homicidio intencional se aplicaba la ley del talión, la indemnización también se consideró como una pena, se aplicaba la esclavitud como pena tratándose de menores de edad.

#### LOS PUREPECHAS

El doctor Eduardo López Betancourt, en relación a esta cultura señala : “Este grupo étnico habitó esencialmente los ahora estados de Michoacán, Guanajuato, Colima y parte de Jalisco, Guerrero, Querétaro y México, se les conoce equivocadamente como tarascos, que en lengua purépecha significa el *amante de tu hija*

El pueblo purépecha se encontraba gobernado por un jefe militar denominado Calzontzin, quien tenía fundamentalmente la responsabilidad de proteger su territorio y por medio de guerras seguirlo acrecentando

Tomando en cuenta el sentido eminentemente ético de este pueblo y su menor preocupación por el aspecto religioso, su comportamiento se reflejaba sin lugar a dudas en la conservación de un derecho bastante más rígido que el de otros pueblos

Tan es así, que en materia penal, los purépechas llegan a aplicar sanciones con extremada crueldad, perseguían, con mayor rudeza, los delitos de homicidio, la traición a la patria y el adultero cometido con una de las esposas del Calzontzin, se aplicaba generalmente la pena de muerte, la cual se

<sup>65</sup> MARGAIDANT S. Guillermo Florin. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Esfinge, S. A. de C. V., décima cuarta edición, México 1997, pp.19-22.

ejecutaba con verdadera saña, ya que se le enterraba vivo hasta la cabeza para ser devorados por las aves de rapiña o amarrados de brazos y pies se les despeñaba; tratándose de faltas no tan graves, se les imponían otras penas infamantes aunque no menos crueles, como abrirles la boca hasta las orejas. En general, la comisión de delitos en la comunidad purépecha era bastante reducida.

En un trabajo interesantísimo del investigador alemán Kohler, sobre la vida de los aztecas y los purépechas, nos señala diversas características jurídicas de estos últimos, los cuales resumimos de la siguiente manera :1. Las principales penas eran, la pena capital, la confiscación, la demolición de la casa, el destierro, el arresto en la propia habitación y en casos de excepción la encarcelación . 2. El adulterio se castigaba con la pena de muerte y si el esposo la encontraba *in fraganti*, la podía golpear pero no matarla, puesto que la venganza privada estaba prohibida 3 Por la comisión de un primer delito que no fuera grave, se concedía el indulto 4 Hechiceros y brujos eran castigados con la muerte <sup>66</sup>

Los purépechas era un pueblo con un derecho penal muy severo, las penas que aplicaban eran infamantes, se encontraba prohibida la venganza privada, para los delitos no graves se les otorgaba el indulto y en algunas ocasiones se les abría la boca hasta las orejas, era pocos los delitos que se cometían entre los purépechas

De las tres culturas mesoamericanas que hemos tratado en este inciso como son los Aztecas, Mayas y Purépechas, en todas ellas se aplicó la pena de muerte para los delitos graves, en el pueblo azteca existió el recurso de apelación, en el pueblo maya, se consideró a la indemnización como pena, también se otorgó el indulto el pueblo que aplicó sus penas con más saña fue el pueblo purépecha

---

<sup>66</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 25-26.

### 1.2.2 ÉPOCA COLONIAL

Período conocido desde la llegada de los españoles para conquistar el imperio azteca hasta la guerra de independencia de México del cual trataremos a continuación.

Los autores Ezequiel Tomás Biosca y Germán Betanzos Hernández, en relación a ésta época establecen: "Cuando Cortés llegó a México, los aztecas tenían establecido, desde hacia ciento cincuenta años, un vasto impero en el que su emperador ejercía un poder *teocrático* absoluto

Carlos I de España autonzó la emigración a las nuevas tierras a todos los súbditos de su impeno y, al final de su reinado, ya se habían asentado en tierras de América, sin propósito de regresar, más de cien mil españoles. Los monarcas españoles organizaron el comercio colonial, a semejanza de los monarcas portugueses, o sea a base de un monopolio estatal

La Conquista representó el trasplante de las instituciones jurídicas castellanas que constituían uno de los derechos temtonales, entonces vigentes en España, representativo de Castilla que buscaba la expansión hacia Occidente, en tanto que Aragón hacia Oriente y ello fué en razón de que el derecho aragonés, mucho más liberal y democrático, no llegase a América. Por otra parte, se elaboraron disposiciones especiales para América, así como para la Nueva España en particular

De acuerdo con lo expuesto, el sistema legislativo de la Nueva España fue el siguiente

- a) Leyes elaboradas especialmente para la Nueva España, recogidas en el llamado *Cedulario de Puga*
- b) *Leyes de Indias*, o sea, las leyes que se dictaron para las colonias españolas de América y que, por tanto, rigieron también en la Nueva España
- c) Legislación castellana vigente

d) Supletoriamente, los usos y costumbres indígenas, que eran aplicables exclusivamente a los aborígenes, en los casos no previstos en las normas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las *Leyes de Indias*.

Como se especifica en las *Leyes de Indias* ( Ley 2, tit. 1, libro II), en los asuntos no regulados por éstas, o por disposiciones especiales para la Nueva España, se observarán las leyes de Castilla, de acuerdo con la prelación u orden que indican las *Leyes de Toro*.

La legislación jurídica española de Indias, pretendió la conservación de la propiedad comunal indígena y así, según el artículo 81 de la *Ordenanza de Intendentes*, bastaba que los indios justificasen la posesión de las tierras por medio de testigos, o de planos en jeroglíficos o pinturas, para que se les reconociera su justo título.

Al objeto de evitar que los indígenas fueran engañados por los españoles que compraban tierras, se dispuso que no podían venderlas sin que mediara un permiso judicial, tutela ésta que permaneció hasta la consecución de nuestra independencia en 1821.

Dice Esquivel Obregón en sus *Apuntes para la historia del derecho en México*, que de acuerdo con las disposiciones legales 1 - Los reyes castellanos reconocieron el derecho de propiedad tal como lo practicaban los indígenas al tiempo del descubrimiento 2 -Que estaba prohibido que bajo ningún pretexto se quitara cosa alguna a los indios 3 - Que incluso para la fundación de poblaciones españolas, se exigía que los terrenos elegidos no pertenecieran a los indios 4 - Que el tomar posesión en nombre del rey de los terrenos descubiertos y conquistados, no implicaba despojo, ya que el señorío del rey se refería al señorío real, o sea al derecho de imponer tributos y al dominio eminente sobre los nuevos territorios

La legislación promulgada para las Indias se codificó en 1680 con el nombre de *Recopilación de las Leyes de Indias*, en nueve libros, subdivididos en 218 títulos.

La *Recopilación de las Leyes de Indias* constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completada con los *Autos Acordados*, hasta Carlos III, a partir del cual se inició una legislación especial para la Nueva España, que dio lugar a las *Ordenanzas de Intendentes* y a las *Ordenanzas de Minería*.

Por lo que se refiere al derecho de Castilla, regia *supletoriamente* en caso de falta de regulación por parte de las *Leyes de Indias* o de la legislación especial para la Nueva España, de acuerdo al orden establecido por las *Leyes de Toro*, o sea 1 - *Nueva y Novísima Recopilación* 2 - *Ordenamiento de Alcalá* y *Leyes de Toro* 3 - *Las Partidas* y el *Fuero Real*.

En realidad, por lo que se refiere al derecho de Castilla, básicamente se aplicaba *La Novísima Recopilación* y *Las Siete Partidas*.

El derecho mercantil tuvo una regulación especial a partir de 1737, con las *Ordenanzas de Bilbao*, verdadero código de comercio, que incluso se siguió observando en nuestra República después de la independencia.

La autoridad de la Nueva España recaía en el virrey, quien, además de Presidente de la Real Audiencia, era gobernador general y capitán general, y solamente, al rey daba cuenta de sus actos.

Ciertamente, se puede asegurar que, en general, como afirma L. B. Simpson, la Nueva España disfrutó de una serie casi ininterrumpida de gobernantes serenos, preparados y honestos.

El mandato del virrey, que originalmente era de por vida, quedó finalmente establecido en cinco años.

El amplio poder de que gozaba el virrey poseía ciertas limitaciones a través de los siguientes medios: a) De las Audiencias, que tenían facultad para apelar ante la Corona si no se atendía la protesta; b) Mediante los inspectores

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

o visitadores que enviaba la Corona, y c ) *El juicio de residencia* a que se sometían los funcionarios de la Nueva España cuando se retiraban a la vida privada.

Al lado del rey se encuentra el Real Consejo de Indias, como supremo tribunal de apelación y cuerpo consultivo general de la Corona en todo lo referente a las Indias, del que dependían las Audiencias.

Estaba compuesto por un presidente, una cantidad variable de consejeros y ministros, un secretario para la Nueva España y otro para Perú y un fiscal, todos ellos nombrados por el monarca

Las principales funciones del Real Consejo de Indias eran.

1.- Consultor del monarca español

2.- Órgano político para la elección de virreyes, gobernadores e intendentes, capitanes generales, alcaldes y corregidores y miembros de las Audiencias

3 - Proponer el nombramiento de empleados civiles y eclesiásticos

4 - Dar autorización para que tomaran posesión de sus cargos los obispos y arzobispos

*Real Audiencia de Nueva España*, era el órgano judicial superior de la Nueva España, pero también gubernativo ( ya que el virrey tenía que consultar con ella los asuntos importantes, aunque sin obligación de atender su decisión ). así como también constituía un órgano legislativo a través de los *autos acordados* que dictaba bajo la presidencia del virrey. Sus miembros se denominaban oidores

*Tribunal de la Santa Fe*, más conocido como Tribunal de la Santa Inquisición, que conocía de los asuntos que iban en contra de la Iglesia

*Tribunal de Minería*, que era el tribunal destinado exclusivamente a resolver los conflictos mineros

*Tribunal de la Acordada*, al que competía la persecución de los delitos cometidos por salteadores y maleantes

*Consulados de México y Veracruz*, que actuaban también como tribunales en asuntos mercantiles.<sup>67</sup>

Durante la época colonial, se dictaron normas jurídicas exclusivamente para la Nueva España, la legislación indígena se aplicaba únicamente a los indios, siempre y cuando no existiera disposición en las leyes españolas, se permitió a los indígenas tener propiedades y se protegió la propiedad de los aborígenes, ya que para poder vender tierras se requería de autorización judicial.

Refiriéndose a esta época los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, señalan: "La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a terreno americano. La ley 2, tit. I, lib. II de las Leyes de Indias dispuso que en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las Leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, cuanto a la forma y orden de sustanciar ( 1530 ) Por tanto fue derecho vigente durante la colonia el principal y supletorio, el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes *stricto sensu* cuanto las regulaciones positivas, aún, las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanara, pues es sabido que varias autoridades coloniales – Virreyes, Audiencias, Cabildos – gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio, y el segundo constituido por el Derecho de Castilla

La Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia completado con los Autos Acordados hasta Carlos III ( 1759 ), a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería

---

<sup>67</sup> HIONCA, Ezequiel Tomas y BETANZOS HERNÁNDEZ, Germán, NACIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, op. cit. Pp. 20-23.

La Recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el código. Este cuerpo de leyes es un caos en el que se hacieron disposiciones de todo género, pudo decir Ortiz de Montellano. Diseminada la materia penal en los diversos libros, es no obstante, el VII, el que trata más sistemáticamente de policía, pnsiones y derecho penal.

El I, con 29 leyes, se titula 'De los pesquisidores y jueces de comisión.' Los primeros estaban encargados de la que hoy llamaríamos función investigadora del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes

El título II, con 8 leyes, se denomina 'De los juegos y jugadores'

El III, con 9 leyes, 'De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas', materia sólo incidentalmente penal, ya que podía sujetarse a pnsión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges

El título IV, con 5 leyes, se titula 'De los vagabundos y gitanos' y disponía la expulsión de éstos de la tierra

El V, con 29 leyes, tiene por denominación 'De los mulatos, negros, berbenscos e hijos de indios'. Contiene un cruel sistema intimidatorio para castas tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo ello por procedimientos sumarios, 'excusado tiempo y proceso'; pero en ningún caso la castración para los negros cimarrones

El título VI, con 24 leyes, denominado 'De las cárceles y carceleros', y el VII, con 17 leyes, 'De las visitas de cárcel', dan reglas que son un atisbo de ciencia penitenciaria

El VIII, por último, con 28 leyes, se denomina 'De los delitos y penas y su aplicación' y señala pena de trabajos personales para los indios, por

excusarles las de azotes y pecunias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuere grave, pues si leve la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

Las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal ( 1783 ), promulgadas por el virreinato, contiene disposiciones penales especiales. Se sanciona en ellas el hurto de metales y se le equipara al hecho de que *el barretero extraviase la labor desandando respaldado el metal o lo oculte de otra manera maliciosamente*. Para conocer de esos hurtos o de los de cosas pertenecientes a las minas, y haciendas de beneficio, se concedía jurisdicción al Tribunal y a las diputaciones, siempre que los casos fueren leves, pues de lo contrario, procediendo *la imposición de pena ordinaria, mutilación de miembro u otra que sea corporis afflictiva* sólo les correspondía formar la sumaria y remitirla en seguida a la Sala del Crimen de la Audiencia.

Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-1769) señalan las sanciones para los infractores de ellas, las que consisten en multa, azotes, impedimentos para trabajar en el oficio de que se trata y otras. Procediendo negativamente, esto es, a base de prohibiciones, a cada una de éstas se hace corresponder la respectiva sanción. Las penas en metálico se consignan en pesos u oro de minas. Por lo general, si las infracciones provienen de españoles la sanción es de multa, si de indios u otras castas o razas, de azotes. El importe de las multas se divide entre el fisco, la caja municipal, el denunciante y el juez.

Rigiendo supletoriamente en las colonias el derecho de Castilla, las fuentes en ambas eran comunes. Así tuvieron aplicación el Fuero Real ( 1255),

las Partidas ( 1265 ), el Ordenamiento de Alcalá ( 1348 ), las Ordenanzas Reales de Castilla ( 1484 ), las Leyes de Toro ( 1505 ), la Nueva Recopilación ( 1567 ) y la Novísima Recopilación ( 1805 ) Pero de tan rco venero fueron principalmente esta última y las Partidas las que más frecuentemente se aplicaron, siendo su autondad mayor que la que por ley les correspondia.<sup>68</sup>

Las Leyes de Indias, la Nueva y Novísima Recopilación y las Partidas fueron los ordenamientos jurídicos que más ngieron en la etapa colonial, en la aplicación de las penas existía diferencia dependiendo de la clase social a la que pertenecía el infractor, a los españoles se les sancionaba con multas, en tanto que a los naturales y a los de otras castas se les imponían penas de azotes

El autor Andrés Serra Rojas en su obra Trayectona del Estado Federal Mexicano, refinéndose a la época colonial manifiesta *"La recopilación de las Leyes de Indias, representa un generoso esfuerzo de la inteligencia de nobles varones, que inspirados en los más altos pncipios humanos, legislaron en numerosos ramos de la administración pública. se esforzaron por proteger a los indios, apartando sus comunidades de los crueles encomenderos* Numerosas Cédulas Reales fueron estableciendo Reglas Políticas de Gobierno Colonial

La Recopilación de Indias son los primeros pasos de un señalado régimen de legalidad y el establecimiento de medios jurídicos para mantenerlo

La Nueva España conto con una extensa red de tribunales ordinanos o comunes, que conocían de los juicios civiles y penales, que no tenían señalada junsdicción especial Los juzgados de indios aplicaban la legislación especial de las Leyes de Indias

Durante el virreinato se estableció el *régimen de las encomendas* nueva forma de esclavitud traída por los españoles a la Nueva España Tenía el encomendero derecho de exigir un trabajo moderado a los indígenas a cambio

---

<sup>68</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA Y RIVAS, Raul. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, vigésima edición, México 1999. pp. 116-120.

de buen trato y educación cristiana que debía impartirsele. *La inmensa mayoría de los encomenderos explotaron al indio*. Cuando la encomienda desapareció fue sustituida por los *repartimientos* para el servicio del campo y de las minas.<sup>69</sup>

Se considera a las Leyes de Indias como una importante obra legislativa, en este cuerpo de leyes se protege al indígena de los abusos de los encomenderos; en esta época surge el régimen de las encomiendas que es una forma de esclavitud donde se explotaba al indio

Durante la colonia la legislación que más se aplica es la española, ya que únicamente se permitía la aplicación de las normas indígenas en situaciones que no estuvieran previstas en los ordenamientos españoles y que no fueran en contra de ellos; aparece la encomienda y la explotación de los naturales. la aplicación de las penas correspondía según la clase social a que pertenecía el infractor

### 1.2.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

Trataremos ahora el derecho que se aplicó durante la época de Independencia incluyendo en este lapso el periodo de las leyes de Reforma.

Tratando esta época tan importante en la historia de nuestra nación el autor Guillermo F. Margadant S. determina en su obra *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano* "Desde 1808, muchos conllos de la Nueva España pensaron que el momento era oportuno para obtener una independencia regional, eliminándose para siempre la discriminación de la que eran objeto por parte de los peninsulares o 'gachupines'. El ayuntamiento de México ( Azcarate, Pnmo Verdad, Ramos ) tomó la iniciativa, disfrazando sus ideas como manifestación de lealtad al rey Fernando VII y alegando que éste había abdicado bajo presión 'algo que México no debía reconocer como válido'. Pero otros ( el hacendado español Gabnel de Yermo, apoyado por la

<sup>69</sup> SERRA ROJAS, Andrés. TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO, Editorial Porrúa, décima edición, México 1991. pp. 53-62.

Inquisición y la audiencia ) se consideraron amenazados por la idea de una independencia criolla, antipeninsular e hicieron fracasar el plan del ayuntamiento.

Esta crisis de autoridad, causada por la discordia entre los ricos criollos y los poderosos peninsulares, no tuvo resultados convenientes para ninguno de los dos, sino que preparó el camino para un movimiento popular de indios y mestizos, que tuvo un comienzo visible en la famosa proclamación del emocional sacerdote Hidalgo, en septiembre de 1810. Esta proclamación, sin embargo, no menciona la independencia, pero sí contiene el 'viva Fernando VII' ( como no se conoció bien a Fernando, él se había convertido en un ideal popular 'el sufrido, bondadoso príncipe, que sería un excelente rey, y que había sido víctima de las insidias de Napoleón' ) La situación era sumamente confusa pero, después de los éxitos iniciales de Hidalgo pronto se hizo evidente que a la larga no triunfaría, los criollos sí querían la independencia, pero no bajo un régimen de fanáticos, visionarios, ni gracias a una guerra de castas. Así muchos de los que habían estado en contra de los peninsulares en los diversos movimientos que se pueden observar desde 1808, ahora colaboraron con los españoles contra los insurgentes ( para luego juntarse con Iturbide en 1821, con el fin de obtener una independencia en que ni los ideales socialistas de Hidalgo y Morelos ni tampoco el espíritu liberal de Cádiz pudiera perturbar su modo de vivir )

Luego de la ejecución de Hidalgo y Allende, la lucha de los Insurgentes fue continuada por Morelos. En 1813 éste convocó al Primer Congreso de Anahuac en Chilpancingo que debía preparar una constitución para la nueva nación. Un *Reglamento* previo, obra de Quintana Roo, sobre todo estableció el sistema para la elección de los diputados ( 11 de septiembre de 1813 ), pero sus 59 artículos también contienen normas constitucionales que van más allá de dicha finalidad.

Posteriormente, el 14 de septiembre de 1813, Morelos publicó los *Sentimientos de la Nación*, en 22 artículos ( con añadidura de un artículo 23, del 21 de noviembre de 1813, que establece el 16 de septiembre como aniversario de la Nación ). En estos *sentimientos* se proclama: la libertad de América, el monopolio del catolicismo; la soberanía popular, depositada en tres poderes; la *exclusiva* concesión de empleos( públicos ) a 'americanos'; la limitación de la inmigración a extranjeros artesanos capaces de instruir; la necesidad de moderar la opulencia y la indigencia; la ausencia de privilegios; la abolición de la esclavitud; un derecho de importación de un 10%; la *inviolabilidad del domicilio*; la abolición de la tortura, el 12 de diciembre como día nacional, y un impuesto del 5% sobre ingresos

El 14 de septiembre de 1813, se inauguró el Congreso de Chilpancingo También llamado el Congreso de Anáhuac Congreso que, por los acontecimientos militares, tuvo una existencia ambulatona Entre los resultados de este congreso hallamos la *Declaración de la Independencia absoluta de la Nueva España*, del 6 de noviembre de 1813, y varios otros decretos y manifiestos, pero su principal logro fue el *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana ( Constitución de Apatzingán )*, de 242 artículos, sancionados el 22 de octubre de 1814, ya no en Chilpancingo, sino en Apatzingán. Esta constitución – que nunca tuvo vigencia, pero no merece ser archivada entre los múltiples planes, sin eficacia, con que la historia latinoamericana está plagada – ya no muestra la tendencia de continuar la anarquía con la influencia de Rousseau y 'demás pestilencias doctrinales' de Helvecio Hobbes, Spinoza, Voltaire y otros

El primer artículo de la Constitución de Apatzingán establece el monopolio de la religión católica apostólica romana Herejía y apostasia son incluso causa de pérdida de la ciudadanía ( art 15) Otros rasgos interesantes de esta constitución son la soberanía popular ( art 5) que

permite alterar la forma de gobierno cuando la felicidad del pueblo lo requiera ( art. 4), el establecimiento y la separación de los tres poderes ( art. 12 ), la igualdad de la ley para todos ( mejor dicho: la igualdad de todos ante la ley, art. 19 ) y los interesantes artículos 20 y 23 que respectivamente rezan: 'La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón, ni de su libertad, es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general' y 'la ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad' ( influencia de Beccana )

Importantes son también el principio de *nullum crimen sine lege* ( 21 ), y que la pena debe ser personal contra el reo ( éste parece ser el sentido del art.

22). De especial interés son los artículos 24 a 40, que constituyen el capítulo Quinto de la Constitución, dedicados a los derechos individuales, capítulo especial que falta en la *Constitución de Cádiz*. Muy de la época es la opinión de que la íntegra conservación de los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas ( art. 24 ) Además, la Constitución declara que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley ( 28 ) y que todo ciudadano se reputa inocente mientras no se le declare culpable ( art. 30 ) Establece el derecho a audiencia ( art. 31, que nos llegó desde la *Magna Carta de Inglaterra*, art. 39, y la enmienda V de la *Constitución Americana* ) También contiene la inviolabilidad del hogar ( art. 32), normas sobre visitas domiciliarias y ejecuciones civiles, el principio de que una expropiación sólo debe hacerse por pública necesidad y mediante justa compensación, la libertad de actividad cultural y económica ( art. 38 ) y la libertad de expresión y de prensa a menos que ataque 'el dogma', se turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos ( art. 40 ) Sin embargo, la garantía de estos derechos no está reglamentada

Para responsabilizar a los 'individuos del gobierno' subsiste el juicio de Residencia, de la fase virreinal ( art. 150 ). Es prolífica esta Constitución en cuanto a la organización de la justicia ( arts. 181 a 231 ).

El 18 de marzo de 1812 fue promulgada la *Constitución de Cádiz*.

Esta constitución es liberal, sin abandonar, empero, la idea monárquica y el monopolio de la religión católica. El artículo 10 define los territorios de 'las Españas', sin ninguna diferencia entre la península y las Indias, y el artículo 28 establece la base para una representación nacional, que dé a las regiones de ambos hemisferios iguales facultades para hacerse representar.

Esta *Constitución de Cádiz* fue la primera constitución formal que nació a México, fue una obra "buena para aquella época".<sup>70</sup>

La guerra de Independencia de México, fue una agitación popular de indios y mestizos iniciada por Miguel Hidalgo y Costilla y continuada por José María Morelos, quien decretó el documento titulado Sentimientos de la Nación, instrumento en el que se proclama la libertad de América, se establece la soberanía popular, se gravan las importaciones, se fija impuesto para los ingresos, posteriormente se establece el Congreso de Chilpancingo y se promulga la Constitución de Apatzingán.

Los autores Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, tratando esta época histórica establecen " Al consumarse la independencia de México (1821) las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao ( 1737 ), constituyendo éstas el código mercantil que regía para su materia pero sin referencias penales.

Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente para legislar sobre su ser y funciones. De aquí que

<sup>70</sup> MARGADANT S. Guillermo F. INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, op. Ck. 140-147.

todo el empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo. Pero, no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial ( bandos de abr. 7 de 1824, sep. 3 de 1825, mzo. 3 de 1828, agt. 8 de 1834 y otros ). Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva ( feb. 7 de 1822), organizándose más tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado ( 1834). A los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de *mancomún e in solidum* en sus bienes ( feb. 22 de 1832 ) Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrillas y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra ( sep. 2 de 1823 ) Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicio de bajeles o de las Californias. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México ( jul. 1° de 1830), dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias. Se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo ( may. 11 de 1831 y ene. 5 de 1833) Se reglamentaron las cárceles ( 1814, 1820 y 1826 ), estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Tejas ( 1833) Se reglamentó también el indulto como facultad del Poder Ejecutivo ( 1824) y por último, se facultó al mismo poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros

Escasa legislación la verdad, para atacar los ingentes problemas que en materia penal existían, los que sólo podía hallar cauce legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía no obstante la independencia política. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824, había establecido, por otra parte, que la

Nación adoptaba el sistema federal. '*La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal*' ( art. 4); y había señalado cuáles eran las partes integrantes de la Federación, a las que denominó Estados o Territorios ( art. 5 ). La Constitución de 1857 mantendría después igual sistema ( art. 40 ). Y todo esto sumaba nuevos problemas administrativos y legislativos a los antes existentes, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la federal. Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo el c. p. español 1822 y haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal de abr 28, 1835, el primero de los códigos penales mexicanos.

Ante la magnitud de tales problemas el Gobierno Federal hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación mexicana propia. El dato, de la mayor importancia, consta en una Circular del Ministro del interior ( sep 20, 1838), bajo el Gobierno del Gral. Anastasio Bustamante.

Como se ve, a pesar de la Independencia política y aun a pesar del federalismo constitucional, México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial.

En los tribunales y entre los junsconsultos fueron considerados, además, como textos autorizados los Autos Acordados, especialmente en relación con el trámite de los juicios civiles y procesos criminales, prefiniéndose incluso a las anteriormente citadas colecciones.

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de dic 4 de 1860 y dic 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farias. Frustrado el Impeno de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Impeno Mexicano, que no llegó a ser promulgado, y restablecido el

gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del licenciado don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana

Por su parte, al ocupar la Capital de la República el Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer código penal federal mexicano de 1871. Desde oct 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una Comisión del Código Penal encargada de redactar un Proyecto. La Comisión logró dar fin al Proyecto de libro I, pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el Impeno. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión quedó designada en sep 28 de 1868, integrándola como su Presidente, el Ministro Martínez de Castro, y como Vocales los licenciados don José Ma Lafragua, don Manuel Ortiz de Montellano y don Manuel M de Zamacona

Teniendo a la vista el Proyecto de Libro I formulado por la Comisión anterior, la nueva trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el Proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1° de abril de 1872 ( art Trans ) en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California

Formular una legislación para México fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación, para no continuar como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar

justicia', en su Exposición de Motivos sienta Martínez de Castro que 'solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu, pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron'.

El c. p. 1871 tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que como es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la Comisión, en punto a doctrina, se guió por Ortolán para la parte general ( Libros I y II) y por Chauveau y Hélie para la especial ( Libro III). Responde así, el c. p. 1871, a su época clasicismo penal con acusados retoques de correccionalismo, como en seguida veremos.

Se trata de un Código bastante correctamente redactado, como su modelo español. Los tipos delictivos alcanzan, a veces, irreprochable justeza. Se compone de 1151 arts. De los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

La fundamentación clásica del código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad ( art. 34, fr. I ). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes ( arts. 39 a 47 ), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial ( arts. 66 y 231 ), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley ( arts. 37, 69 y 230 ). La pena se caracteriza por su nota aflictiva: tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte ( art. 92 fr. X ) y para la de prisión, se organiza el sistema celular ( art. 130 ). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales ( art. 94 ). Por último, se formula una tabla de probabilidades de

vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio ( art. 325).

Dos novedades importantes presenta, sin embargo, el c.p. para su tiempo. La una lo fue el 'delito intentado'; *es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable, porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean ( art. 25 )*; grado que el legislador hizo intermedio entre el conato ( ejecución inconsumada, art. 19 ) y el delito frustrado ( ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto, art. 26 ), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la *libertad preparatona; la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75 para otorgarles después una libertad definitiva ( art 98 )*. La institución de la libertad preparatona constituyó, para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación europea a través del proyecto suizo de Carlos Stooß ( 1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto como la sentencia relativamente indeterminada

El c p de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante, su vigencia hasta 1929 \* 71

Al dar prnondad los legisladores federales a las matenas Constitucional y Administrativa, las legislaturas locales iniciaron la elaboración de sus códigos penales siendo el Estado de Veracruz el primero que promulgó su Código Penal en 1835, fue en la Constitución de 1857 donde se establecieron los fundamentos para la elaboración del Código Penal Federal de 1871, mismo que continuó vigente hasta 1929

---

<sup>71</sup> CARRANCA Y TRUJILLO *Real* y CARRANCA Y RIVAS *Real*, DERECHO PENAL MEXICANO, op. Cit. pp. 121-127.

Refiriéndose a esta etapa de la de la vida nacional, el autor Enrique Sánchez Bringas establece: \* Recién iniciada la guerra de independencia, el 6 de diciembre de 1810, Miguel Hidalgo expidió en Guadalajara el conocido bando en que prohibió la esclavitud y estableció la pena de muerte para quienes mantuvieran sometidos a sus esclavos

La Suprema Junta Nacional Americana expidió en Zitácuaro, en 1811, los elementos constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón. En este documento se adoptaron las siguientes determinaciones: la protección a la igualdad, la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio, y la prohibición de la tortura y de la esclavitud

Posteriormente, el 14 de septiembre de 1813, en Chilpancingo, Morelos sintetizó su pensamiento humanista en el documento denominado Sentimientos de la Nación donde pugnó por la igualdad de los hombres ante la ley, la prohibición de la esclavitud y de castas y de la tortura, el respeto a la propiedad y la inviolabilidad del domicilio

El 22 de octubre de 1814 fue expedido el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. Este documento, conocido como Constitución de Apatzingán, calificó de inalienables e imprescriptibles a los derechos como la inviolabilidad del domicilio y la propiedad, el reclamo de arbitrariedades e injusticias, la libertad de industria y comercio, la instrucción, la libertad de expresión y la de imprenta

En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 1823, se reconocieron los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad ante la ley. También se consagró la inviolabilidad del domicilio y se prohibieron penas como la confiscación, el tormento y aquellas que trascendieran a la familia del reo

En la Constitución del 4 de octubre de 1824 no se hizo declaración alguna sobre los derechos del hombre porque sus autores, congruentes con la original concepción del federalismo, consideraron que correspondía a los

estados la determinación de esos derechos. Sin embargo, sentó las bases de algunos derechos de seguridad jurídica como la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de la confiscación, el tormento y la aplicación de leyes retroactivas.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Constitución centralista, se estableció un apartado- primera ley, artículo 2 – bajo la denominación de derechos del mexicano, prescribiendo prerrogativas de seguridad jurídica como aquella que prohibió detenciones por más de tres días sin que el responsable remitiera al gobernado ante la autoridad judicial. También proclamó el respeto a la propiedad privada, definió un procedimiento de expropiación y proscribió el cateo y los tribunales especiales

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, documento constitucional que mantuvo la forma de Estado Centralista, se incluyó una declaración de derechos que reiteraba los previstos por las Siete Leyes Constitucionales de 1836

La Constitución de 1857 consagró las garantías de los gobernados – primer capítulo del primer título – en forma semejante a como lo hace la de Querétaro de 1917, sin embargo, a diferencia del positivismo de ésta, la Carta de 1857 se caracterizó por un señalado jusnaturalismo congruente con las ideas de los siglos XVIII y XIX que evidencio en el texto de su artículo 1°. al expresar lo siguiente

‘ El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución ‘

Congruente con la tendencia ideológica en que se enmarca, la Constitución de 1857 estableció la igualdad formal ante la ley, prohibió los fueros y privilegios, especialmente, el militar y el eclesiástico consagró importantes derechos de seguridad jurídica como las garantías de audiencia y

legalidad. En lo que atañe a los derechos de libertad, entre otros, proclamó las siguientes libertades: de pensamiento, de imprenta, de conciencia, de cultos, de enseñanza, de asociación, de reunión, de trabajo, de libre tránsito y de domicilio. Asimismo, estableció las bases para hacer efectivos esos derechos individuales a través de la regulación sistemática del juicio de amparo. Estamos en posibilidad de concluir que en la Constitución de 1857, la generación de la reforma alcanzó la cúspide de su ideología libertana e individualista." <sup>72</sup>

Al proclamarse la Independencia de México, don Miguel Hidalgo y Costilla, decretó un bando en el que se prohibía la esclavitud. Ignacio López Rayón realizó el documento denominado Elementos Constitucionales, que contiene la protección a la igualdad, la libertad de imprenta, la prohibición de la esclavitud y de la tortura; José María Morelos, publicó otro documento llamado Sentimientos de la Nación, en el que se prohíbe la esclavitud, las castas y se establece la igualdad de los hombres ante la ley.

Con el documento Sentimientos de la Nación, se inicia la promulgación de instrumentos correspondientes a la época independiente, el 14 de septiembre de 1813 se establece el Congreso de Chilpancingo, también conocido como Congreso de Anáhuac, el 14 de octubre de 1814 se promulga la Constitución de Apatzingán, en la Constitución de 1824 se adopta el sistema federal, bajo el régimen de gobierno del Licenciado Benito Juárez, se redacta el primer código penal de 1871 ordenamiento en el que se introducen dos novedades, la primera se establece el delito intentado y la libertad preparatoria Código que mantuvo su vigencia hasta 1929.

### 1.2.3 ÉPOCA REVOLUCIONARIA

Periodo comprendido durante el régimen de dictadura del general Porfirio Díaz, la promulgación de la Constitución de 1917, hasta nuestros días.

Tratando este lapso el autor Eduardo López Betancourt determina "Los ideales de la Revolución Mexicana se plasmaron y proyectaron en todas las

---

<sup>72</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique, DERECHO CONSTITUCIONAL, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1999, pp. 605-606.

actividades del país, particularmente en el campo legislativo, sobre todo a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917, como base de sustentación de la nueva legislación mexicana. El derecho penal no podía quedar a la zaga del cambio político del país y dados los primeros años del triunfo del movimiento armado se manifestaron un sinnúmero de inquietudes por formular un nuevo Código Penal. Debido a problemas políticos fue hasta el año de 1925 cuando el presidente de la República Plutarco Elías Calles, designó una comisión para que redactara un código para el Distrito y Territorios Federales, formada por Ignacio Ramírez Amaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Este último la presidió e inclusive por ello cuando llegó a ser ley positiva en el año de 1929 ( 15 de diciembre ), se le conoció también con el nombre de Código Almaraz. Sobre este código se han expresado opiniones encontradas, algunas señalan que es un código con graves errores de orientación positivista que en poco contribuyó para la previsión de las penas y de los delitos. Al respecto nos dice Jiménez de Asúa. Este código que consta de 1233 artículos, se funda – según dicen los propios comisionados – en la Escuela Positiva y su principal defensor fue Almaraz, que, sin embargo, confiesa que es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, sin bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consistente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

El Código de 1929 fue duramente criticado y de hecho no se logró conocer su eficacia, mas bien hubo precipitación por derogarlo y por eso, el Lic. Emilio Portes Gil, Presidente de la República, ordenó designar una nueva comisión redactora formada por Alfonso Teja Zabre, Ernesto Garza Luis Gamdo, José Ángel Ceniceros, José López Lara y Carlos Ángeles, quienes formularon el proyecto que dio vida al vigente Código Penal de 1931 del Distrito

Federal, en materia del fuero común y de toda la República en materia federal. Este código, promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año 1931. Este ordenamiento después de 62 años, aún sigue vigente, lo que resulta inexplicable ya que si bien fue considerado un buen documento para su época, actualmente muchos de sus conceptos y orientaciones se encuentran superados. Para tratar de enmendarlo por su falta de actualización se ha abusado de reformas, que de manera impresionante ha sufrido tan importante cuerpo de leyes, podemos decir que poco queda del Código original, pero con tal proceder no se resuelve el problema, sino se agrava, puesto que tantas reformas han suscitado confusiones y hasta criterios contradictorios

En respuesta al clamor del mundo jurídico por un nuevo Código Penal, en el año de 1948, se integró una comisión para formularlo, la misma estuvo integrada por Luis Gamdo, Francisco Arguelles, Celestino Porte Petit. Esta comisión terminó sus trabajos para 1949, lamentablemente este anteproyecto no llegó a ser ley positiva

El doctor Celestino Porte Petit, ha sido un constante impulsor en la creación de una nueva legislación penal a nivel federal, desafortunadamente sus esfuerzos no han fructificado, pero con verdadero entusiasmo y sapiencia presidió innumerables comisiones con el propósito de formular anteproyectos de códigos penales judiciales, particularmente en los años de 1958, 1963, y 1984. Sin embargo, estimamos que a pesar de no haberse logrado el objetivo primario, su perseverancia obtuvo logros, dado que los anteproyectos por él realizados sirvieron de modelo para varios códigos penales estatales de la República Mexicana, inclusive gran parte de ellos lograron ser preparados bajo la dirección del propio Porte Petit

Tal vez en un día no muy lejano contemos con una nueva legislación penal mexicana acorde con las necesidades de nuestro tiempo, equilibrada y

completa, de la que podamos sentirnos orgullosos, a la vez que sirva para la eficaz y adecuada convivencia humana, ya que si bien resulta cierto que no es la carencia de un buen Código Penal la única motivación culpable del grave incremento de la criminalidad, sí podemos asegurar que en mucho contribuye.<sup>73</sup>

La ideología de la Revolución Mexicana influyó en el aspecto legislativo, lo que sirvió de fundamento a la Constitución de 1917, en 1925 el entonces presidente Plutarco Elías Calles, nombró una comisión para que redactara un Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, ordenamiento que tuvo vigencia a partir del 15 de diciembre 1929 al 16 de septiembre de 1931; el 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el actual Código Penal.

En la obra Evolución del Derecho Mexicano, creada por la Escuela Libre de Derecho, en relación al Código Penal de 1931 se menciona "Encaminaré mi esfuerzo, para los fines de este estudio, a destacar lo más saliente de esas normas, que me permiten situar el Código de 1931, ante la doctrina penal contemporánea y ante la realidad jurídica mexicana

En primer lugar, quiero hacer notar que los autores del Código, consciente y deliberadamente no quisimos ajustar el articulado a los preceptos de determinada escuela o sistema penal, no obstante que admitimos en principio, en lo general, los postulados de la escuela positiva penal

Al rechazar las ideas de un sistema filosófico penal cerrado, nos refugiamos como técnica de trabajo en una actitud, subrayó el término, pragmática o ecléctica, o sea práctica y realizable

Toda la doctrina pragmática ha dicho el profesor Saldaña puede resumirse en esto Un concepto responde a una realidad en la medida en que tiene una eficacia moral y social, como necesariamente hay una escala de valores morales y sociales, hay también grados correspondientes de verdad conceptual

---

<sup>73</sup>LÓPEZ RETANCOURT, Eduardo INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 32-34.

Todo ello pudo hacerse por dos razones: por la implantación del arbitrio judicial, y por el esfuerzo de hacer del Código un instrumento jurídico de fácil aplicación, porque el Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la Política Criminal. La formación de un código penal debe ser esencialmente tarea jurídica, pero al mismo tiempo dejar abierto el camino del Código, programa o ley Constitucional que establezca el sistema de ejecución de las sanciones y que nos lleve al régimen de medidas de seguridad legalmente aplicadas y a la organización racional de los establecimientos de represión

Las anteriores consideraciones explican cómo pudo el legislador de 1931, redactar un Código Penal con 400 artículos, siendo así que el de 1871, contenía 947 incluyendo disposiciones sobre faltas y el de 1929, 1228 artículos sin incluir faltas

No considero atrevido afirmar que es difícil que las reformas posteriores al Código Penal, que naturalmente impongan las necesidades, permanentes o de emergencia modifiquen este sistema, y vuelvan a un Código de extenso articulado

En la primera parte de este estudio, al intentar delinear las principales orientaciones del Derecho Penal contemporáneo, me referí al arbitrio judicial limitado que es posible establecer en las legislaciones de los países americanos, por lo cual me concreto a indicar ahora, ya en el estudio de la legislación penal mexicana, que aquellas ideas inspiraron la adopción de esta institución, fundándose la Comisión Redactora en los argumentos doctrinarios abundantes lo mismo de escritores europeos que americanos

*Aceptado el criterio de la peligrosidad, he dicho otra ocasión como un índice importante para la determinación de la pena, pero con limitaciones, el arbitrio judicial creado en el Código, queda limitado a una interpretación anti-analógica, como regla general, de acuerdo con penas pre-establecidas, y su ejercicio se concreta a dar plena libertad al juez para individualizar la sanción*

*dentro de un mínimo y un máximo en la generalidad de los casos con amplio margen.*

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Además de las razones generales de doctrina a favor del arbitrio, la Comisión agregó lo siguiente para fundarlo en consideraciones sobre la realidad jurídica nuestra

- I. Dicho arbitrio ya existía de hecho. Las complicaciones del casuismo, la técnica penal y la interpretación, aunque sea restrictiva de la ley, permiten a los tribunales estirar y aflojar la represión. Pero esto equivalía a un arbitrio clandestino y torcido, mientras que su aplicación legal puede hacerse más racionalmente y aparejando la responsabilidad del funcionario con la ampliación de sus facultades
- II. La división de clases y castas por diferencias económicas y raciales, ocasiona en México graves dificultades en la aplicación de las leyes penales particularmente por la existencia de grupos indígenas no asimilados. Estas desigualdades no se pueden remediar con leyes especiales, porque ello no sería sino multiplicar los defectos del casuismo. El único recurso es simplificar las normas y los procedimientos dictando reglas amplias y genéricas que permitan efectivamente la individualización de las sanciones. Mientras mayor individualización permite un código, más se amolda la pena al delincuente y se humaniza la represión. La individualización de la pena es el alma de la doctrina penal contemporánea

Este arbitrio judicial se cohonesta con las garantías personales constitucionales que descansan en el principio estudiado del *nullum crimen*.

*nulla poena sine lege*, que la Constitución vigente establece, con la amplitud que hemos señalado al llevar a cabo un estudio comparativo de las constituciones de 1857 y de 1917, y que nos permitió destacar la importancia de las innovaciones introducidas por el constituyente emanado de la Revolución, y que arrojaron las bases para la posterior reforma penal, y muy especialmente para la reforma del sistema procesal.

En cuanto a la cuestión penitenciaria, que justamente con el problema de la humanización de las penas, destaqué al trazar los lineamientos generales del Derecho Penal Contemporáneo, en la parte general de este estudio, ya indiqué cuál era en mi concepto, al margen de la discusión técnica y doctrinaria de las clasificaciones de delincuentes, el mínimo que hay que procurar sujetarse con un criterio pragmático

Es verdad que al igual que el legislador de 1871, el de 1931 se encontró con una transformación política y económica, efecto de la Revolución iniciada en 1910, que impuso una nueva Constitución, con ideas que trajeron mudanza en las conciencias y en los espíritus, orientando al país hacia un régimen social sin privilegios ni residuos feudales, mediante la coordinación de las energías productivas, la organización de la fuerza humana en el trabajo, el aprovechamiento de los recursos naturales, y la preparación de las nuevas generaciones con una educación adecuada al sostenimiento y al desarrollo de las reformas sociales conquistadas hasta hoy

Pero aún en este punto, la situación es diferente, por que el país en 1871, no tenía los problemas internacionales que en 1931, y ni remotamente era época de incertidumbre como lo es la actual

La reforma penal en México debió ser un producto genuino de la Revolución, obedecer a sus anhelos e inquietudes, atender a sus imperativos, ser en suma, hija legítima de la Revolución y de su tiempo

Si no lo ha sido integralmente, si el catálogo de los delitos amerita la depuración que nuevas necesidades imponen, si contiene errores que hay que precisar y que corregir, que le sirva de justificación ese lapso que lleva ya de vida, once años de realidad lograda, sin mengua del honor de aquellos que laboraron modestamente en su elaboración.

Deliberadamente sólo me he referido en este trabajo al exponer las características del código penal mexicano, a las cuestiones que estimo más importantes en un código, de acuerdo con la técnica penal contemporánea y con la orientación doctrinaria moderna

La primera parte del estudio tuvo como contenido consideraciones sobre la trayectoria del derecho penal contemporáneo, y debe estimarse como exposición que prepara el estudio en particular de la legislación penal vigente en México, en cuanto se haya inspirado en los postulados de esa trayectoria.

En la segunda parte he dado preferencia, al estudiar la legislación mexicana, al aspecto constitucional, ya que es en la Constitución vigente, en donde se encuentran las bases mexicanas, la realidad nuestra, a la que las leyes preventivas y represivas debieron ajustarse, para realizar el pensamiento del Constituyente

Muchas cuestiones importantes, están apenas enunciadas, y otras de igual valor ni siquiera tratadas, pero era necesario dentro de lo importante, referirse a lo más importante para los fines que perseguía este trabajo

Nuestra legislación penal cumplió en el mes de septiembre de 1942, once años de vida. Durante ese periodo se han dictado algunas disposiciones legales que la modifican o adicionan \* 74

La diferencia entre el código penal de 1871 y el de 1931 es que en el primero aparte de ser muy extenso es excesivamente casuista en tanto que el de 1931 tiene influencias de la ideología de la Revolución mexicana, además de que permite libertad al juzgador al individualizar la pena ya que se fija un

---

\* ESCUELA LIBRE DE DERECHO, EVOLUCION DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Jus, Tomo I, México 1943, pp. 366-378.

mínimo y un máximo para que atendiendo al prudente arbitrio del juzgador establezca la penalidad al caso concreto; asimismo debe cuidar que no se violen las garantías individuales establecidas en la constitución.

Trataremos a continuación los Derechos Humanos en nuestro país, y al respecto los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche refieren: "En nuestro país se aprecian dos etapas básicas en lo que se refiere al estudio de los Derechos

Humanos, antes y después de la Constitución de 1917 que actualmente nos rege. Con anterioridad a la Carta Magna vigente, la mayoría de los documentos constitucionales de México, tuvieron, en el tema que nos ocupa, un espíritu y orientación netamente liberal-individualista. Será con la Constitución expedida en Querétaro cuando se plasme en su texto una perspectiva de contenido social, manifestado fundamentalmente, en aquellas normas protectoras de los sectores tradicionalmente marginados tales como el campesino y el obrero, como se ve reflejado en los artículos 27 y 123 respectivamente"<sup>75</sup>

Se consideran dos etapas de Derechos Humanos en nuestra República Mexicana, antes y después de la Promulgación de la Constitución de 1917 que es la que se encuentra vigente, en las constituciones anteriores a la de 1917, se protegían únicamente derechos individuales y a partir de la Carta Magna vigente se protegen también derechos sociales.

Tratando el tema de los Derechos Humanos en México el autor Víctor M. Martínez Bullé Goyn señala "México a lo largo del siglo XX bajo un régimen dictatorial que había iniciado en 1877, y comenzaba ya a mostrar el resquebrajamiento propio del tiempo. Precisamente en 1900 Porfirio Díaz fue reelecto por quinta ocasión para el periodo que duraría hasta 1904, en que de nuevo sería reelecto, para dejar el poder el 15 de mayo de 1911, debido a la Revolución iniciada por don Francisco I. Madero

---

<sup>75</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE, Norma D., DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág. 33.

La situación entre los intelectuales de clase más o menos acomodada, entre campesinos y obreros el descontento por las extremas situaciones en que vivían era evidentemente mucho mayor. La situación en el campo (rico, productivo y sustento de la economía nacional) era deplorable para el campesino; las haciendas, maravillosas unidades de producción, consistían en increíbles acumulaciones de tierras en manos de unos cuantos privilegiados, a quienes los campesinos estaban irremediabilmente sometidos, sujetos a una explotación que casi podía equipararse a la esclavitud, pues mediante la conocida institución de la tienda de raya, el hacendado virtualmente se adueñaba del campesino e incluso de su descendencia

La situación entre los obreros no era mucho mejor, el incipiente proceso de industrialización del país, llevó aparejados los más crueles abusos contra el obrero malos salarios, jornadas excesivas, ausencia de días de descanso, Constantes accidentes, abusos con el trabajo de niños, frente a lo cual los trabajadores no tenían ninguna protección jurídica y menos aún institucional, por el contrario la autoridad se encargaba de reprimir y someter al obrero desde los primeros movimientos de huelga en 1911 (sic) Especial relevancia, e incluso carácter simbólico, cobraron las huelgas de Cananea y Río Blanco, que fueron sangrientamente reprimidas por ordenes del propio Porfirio Díaz, cuando además en el país ya eran muchos los movimientos contra la dictadura<sup>76</sup>

Al iniciar el siglo XX, México se encuentra bajo el sistema político dictatorial del General Porfirio Díaz, durante este lapso no existen derechos humanos, ya que se tenía sometidos a la mayoría de las clases sociales, como los campesinos y los obreros, los abusos de poder eran por parte de la autoridad

Tratando este episodio histórico el autor Gregorio Peces – Barba Martínez manifiesta "Después de la caída del dictador Porfirio Díaz, el 25 de mayo de 1911, México vivió unos confusos y agitados años. La revolución había conseguido derribar un régimen despótico, pero encontraba dificultades

---

<sup>76</sup> MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MÉXICO DEL SIGLO XX, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México 1998, pp. 14-16.

para la estabilidad. Madero ganó por abrumadora mayoría las elecciones de 1911 y se convirtió en presidente; fue derribado y asesinado por orden del general Huerta, que se proclamó presidente. Se recrudeció con ese hecho la revolución, puesto que el gobernador constitucional del Estado de Coahuila, Venustiano Carranza, rechazó el golpe de Estado e inició su resistencia en defensa de la legalidad, y para continuar la obra de Madero. Así encabezó también la lucha por las reivindicaciones sociales y por la igualdad del pueblo mexicano. En año y medio logró vencer a Huerta con la ayuda de Villa, de Zapata, de Obregón y de Pablo González. Se produjeron después enfrentamientos de éstos con Carranza y en esos mismos años se iniciaron reformas que anunciaban la Constitución de 1917. Así se pueden señalar las disposiciones del Estado de Jalisco de 2 de septiembre y 7 de octubre de 1914, donde se establecen normas sobre jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, vacaciones, protección a menores, seguridad social. Asimismo la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz y de la Reforma Agraria de 6 de enero de 1915.

Con la idea inicial de proceder a reformas parciales de la Constitución liberal de 1857, se reunió el Congreso Constituyente de 1916 - 1917.

La revolución se había apoyado en ese texto para enjuiciar y combatir el régimen de Porfirio Díaz, pero no bastaba con un congreso ordinario para examinar las reformas que el momento histórico exigía y así se reunió en Querétaro el noveno Congreso Constituyente de la historia de México. Integrado por algo más de doscientos diputados, todos identificados con la ideología revolucionaria, pero divididos en tres sectores: los jacobinos, que giraban en torno a Obregón, los más de izquierda, la derecha, en torno a Venustiano Carranza, representado por Cravioto, Palavicini, Natividad Macías, etc., y el centro que era la mayoría, con Medina, Colunga y Douaix, entre otros.

El proyecto de Constitución que se examinó fue elaborado por el propio Venustiano Carranza. En dos meses, de diciembre de 1916 a enero de 1917,

se concluyó el trabajo, que convirtió un proyecto moderado con pocas y genéricas reformas de la Constitución de 1857 en un texto innovador, expresión del liberalismo social y de la ideología revolucionaria propiamente mexicana, que fue la Constitución de 1917. Así se cambiaron profundamente los artículos 27, 30, 50, 107, 123, 129, y 130 del proyecto.

Con este texto cristaliza, con independencia de la suerte histórica posterior del proyecto revolucionario, un texto que será modelo para el intento de cambiar el respeto a los derechos individuales con los derechos sociales, que a partir de ese momento empiezan a constitucionalizarse en el mundo entero<sup>77</sup>

Venustiano Carranza, con el apoyo de Francisco Villa, de Emiliano Zapata, de Álvaro Obregón y de Pablo González, impugnó el golpe de estado de Victoriano Huerta, con la ideología revolucionaria se pretendió reformar la Constitución de 1857, y de ser una reforma mesurada se transformó en una obra legal de vanguardia

La ideología de la Revolución Mexicana influyó en la Constitución de 1917, el Derecho Penal no podía permanecer al margen de esa influencia y en 1925 se formó una comisión para que redactara un Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, el código fue promulgado en 1929 el actual código penal se promulgó en 1931 e introduce como novedades el libre arbitrio del juez, para individualizar la pena dentro de los límites de un mínimo y un máximo, también instituye la libertad preparatoria

### 1.3 EL DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DE LOS GRUPOS INDÍGENAS

En este apartado trataremos de la aparición de los primeros grupos indígenas en el continente americano así como los lugares en donde se establecieron, como era su forma de vida, de que se alimentaban

<sup>77</sup> PECEBARRA MARTINEZ, Gregorio, DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Debate, Madrid España 1987, pp. 133-134.

Posteriormente, hablaremos de la forma en que se organizaron los primeros grupos indígenas, a que grado llegó su desarrollo cuando se dio la conquista de México.

También expondremos las restricciones que sufrieron los indígenas y cuales fueron las causas que motivaron esas limitaciones.

Manifestaremos cuando aparecieron los derechos indígenas y quienes fueron los precursores de la defensa de los derechos indígenas y que instituciones u organismos privados se han dedicado a proteger los derechos de los indígenas, que derechos protegen y cuales son los grupos a los que prestan sus servicios

### 1.3.1 APARICIÓN DE LOS PRIMEROS GRUPOS INDÍGENAS

En este apartado trataremos de la forma en que se pobló el continente americano y en que regiones de nuestra nación mexicana se establecieron los primitivos pobladores

El autor Román Piña Chan señala al respecto "El continente americano se pobló, desde hace miles de años, por una serie de grupos humanos que en distintos tiempos y oleadas sucesivas penetraron fundamentalmente por el Estrecho de Bering, y este paso sólo era posible durante los periodos glaciales en que avanzaban los hielos decrecia el nivel del mar y se formaba un puente helado entre Asia y Norteamérica, el cual podía cruzarse a pie

Estos primeros pobladores fueron asentándose en lugares de Alaska y de las Aleutianas, avanzando por la Costa del Pacifico que era un corredor más amplio por las tierras emergidas hasta dejar atrás la parte glaciada de Norteamérica en busca de regiones más aptas para vivir, y poco a poco se fueron extendiendo por el sur, libre de hielos, logrando alcanzar algunos de ellos el territorio mexicano e inclusive parte de Centro y Sudamérica

Los primeros pobladores del territorio mexicano fueron reducidos grupos

que se desplazaron de Norteamérica, cuando todavía existían animales pleistocénicos como: el mamut, gliptodonte, mastodonte, bisonte de gran comamenta, caballo amencano, camélidos y otras especies asociadas a una flora también muy antigua; y estos grupos tenían unos pocos artefactos adaptados a sus necesidades mas apremiantes, como lo era el alimento, el abrigo y el vestido.

La agncultura fue una revolución en la producción alimenticia, facilitó el crecimiento de la población, permitió la vida en aldeas y el surgimiento de pequeñas sociedades y culturas onginales que se apegaron a su propia tradición; o sea que con las aldeas se inició el sedimentansmo, la producción de alimentos, las viviendas y poblamientos estables, la organización en comunidades tribales, el chamanismo, los clanes totémicos y la magia

Por todo ello decíamos que México es un mosaico de paisajes y de grupos indígenas, de regiones geográficas y ambientes en donde el hombre encontró, desde lejanos tiempos, los lugares más propicios para vivir, y de ahí la existencia de numerosas sociedades y culturas precolombinas, lo mismo que de grupos actuales que prácticamente habitan en las regiones que ocuparon sus ancestros y, que en conjunto, constituyen el México indígena de ayer y de hoy

En nuestro tiempo el estudio y conocimiento de los indígenas del pasado es tarea de la Arqueología, apoyada en las otras ramas de la Antropología y en otras disciplinas científicas que contribuyen al conocimiento del hombre, de la humanidad tarea cuyo propósito debe ser el conocimiento de las sociedades y culturas desaparecidas, de su desarrollo y evolución, a través del cambio, a efecto de que ese conocimiento ayude a comprender a los indígenas actuales y se procure su mejoramiento y transformación, en base a la realidad social del país y a la aspiración de una sociedad más justa <sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> PIÑA CHAN, Roman, **UN MODELO DE EVOLUCIÓN SOCIAL Y CULTURAL DEL MÉXICO PRECOLOMBINO**, Editorial Instituto Nacional de Antropología e Historia, México 1976, pp. 1-18.

Los primeros pobladores del continente americano se introdujeron por el estrecho de Bering, en la época en que existían los glaciares, algunos grupos avanzaron por la costa del Pacífico y llegaron a territorio mexicano, se establecieron y se empezaron a formar aldeas y pequeñas poblaciones sedentarias, los grupos indígenas actuales aún habitan algunos espacios en que se asentaron sus ancestros.

El autor Andrés Serra Rojas, al tratar el tema de los primeros pobladores de nuestro territorio menciona en su obra que: "En la hipótesis más divulgada, grupos de asiáticos que poblaban el sur de Asia, colonizaron las estepas ganadas al hielo y luego pasaron a América, por el estrecho de Behning y las Islas Aleutas, entre Alaska y Siberia. Este estrecho tiene 90 kilómetros de ancho, con islas intermedias que facilitaron el tránsito

Hace aproximadamente veinte mil años, los grupos asiáticos, en grandes contingentes iniciaron su marcha a la hoy América. Así comienza a revelarlo la Antropología, como el hombre de Tepexpan

Del norte vinieron las grandes culturas indígenas. El otomí radicó en el centro, el maya-quiché en el sur, y en el norte el *nahuac antiguo*. Unos pretendían descender de los chichimecas, éstos de los otomies, y otros de los náhuas

Se señala a los otomies como el grupo más antiguo en el centro de México

En cuanto a los *olmecas* se supone que llegaron del mar a las costas del Golfo de México. La interrelación de estas tribus fue constante y se dispersaron por diversas regiones del país

Entre el año 400 y el descubrimiento de América, se acusa un mayor desarrollo de la cultura artística y religiosa. Se señalan las regiones del Golfo de México, donde florecieron *olmecas* y *totonacas*. Zapotecas en Monte Albán. Los maya-quiché en el sureste

Los pueblos que entraron al Continente Americano *tenían un desarrollo propio de la edad de piedra*. Los más antiguos corresponden al *paleolítico* y los más recientes posiblemente, al *mesolítico* o al *neolítico*.

Los pueblos de América del Norte eran cazadores y recolectores y pescadores. Eran nómadas de organización tribal. Más hacia el sur se establecieron los pueblos agrícolas, que combinaban la caza, la pesca y la recolección.

Hacia la región central se formaron las civilizaciones indígenas, centroamericanas e incas.

La primera cultura del área central es *la de la venta*, probablemente origen de las altas culturas maya, de Monte Albán y teotihuacana.

La cultura de la venta en las costas del Golfo de México, tiene una avanzada cultura.

Hacia el fin de su florecimiento, surge la ciudad de Teotihuacán, situada en el altiplano mexicano. Sus extensas construcciones demuestran la existencia de un pueblo numeroso y avanzado, cuyo esplendor abarca aproximadamente los siglos I a VII de nuestra Era.<sup>79</sup>

Procedentes del norte del continente llegaron los primeros grupos indígenas que se establecieron en nuestro país, se considera a los otomíes como el grupo más antiguo que se instaló en el centro del altiplano mexicano, entre las culturas que más progresaron fueron los olmecas, totonacas, zapotecas y mayas.

Tratando este tema el autor Francisco González de Cossío establece "A la llegada de los españoles a las costas de lo que hoy es nuestra patria, la mayor parte de su territorio se hallaba señoreado por una de las tribus procedentes de la legendaria Chicomostoc. Los mexicanos o aztecas, componentes de la última inmigración nahua venida al valle de México, se habían asentado, en cumplimiento de los oráculos de sus profetas y de sus

<sup>79</sup> SERRA ROJAS, Andrés, TRAYECTORIA DEL ESTADU FEDERAL MEXICANO, op. Cit. Pp. 29-32.

sacerdotes, en un aislado peñón del lago de Tezcoco, bajo el dominio de los tecpanecas de Azcapotzalco.

Señalan las crónicas el año de 1325 de la era cristiana como el de la fundación de México –Tenochtitlán, y es por ello que debemos considerarla como una de las ciudades vivas más antiguas de América.

Sus primeros reyes, Acamapichtli, Huitzilihuitl y Chimalpopoca, hubieron de sufrir el duro yugo de los señores de Azcapotzalco, hasta que Izcóatl (1427-1440), unido al ilustre Nezahualcóyotl, liberó a su pueblo de la opresión y con la muerte de Maxtla, dio principio al formidable imperio mexicano.

Encontrábase Moctezuma Xocoyotzin en la cima de su poder omnimodo, cuando asomó a sus playas el ojo audaz y azorado del conquistador español.

Establecidos en la isla del lago y fundada México, cambiaron su gobierno oligárquico por la monarquía y eligieron su primer rey. Cien años y algunos más vivieron bajo sumisión despótica, hasta que, destruido el reino de Azcapotzalco, al que dieron por nueva capital Tlacopan, hoy Tacuba, se confederaron con su nuevo señor y con el de Tezcoco formándose así la triple alianza que encontraron los españoles en 1519.<sup>60</sup>

Se considera al pueblo azteca como uno de los primeros grupos indígenas que se establecieron en el territorio mexicano, señalándose su establecimiento en el año 1325 de nuestra era, los aztecas se aliaron con los señoríos de Tezcoco y Tacuba y constituyeron la Triple Alianza.

Mencionando el establecimiento de los primeros grupos indígenas en nuestro país el autor Oscar Cruz Bamey señala "Los olmecas habitaron la zona sur de la costa del Golfo de México, así como la parte central y sur del Estado de Veracruz y el oeste de Tabasco, desde 1500 a de C.

El término *olmeca* significa *los habitantes de la región del hule* y se aplicó genéricamente a los habitantes de la región de Veracruz y Tabasco.

Sobre las prácticas jurídicas de los olmecas, como afirma Jacques Soustelle, poco ha llegado hasta nosotros. En cuanto a su organización social,

<sup>60</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL IUS PUNIENDI EN MEXICO, Editorial Universidad Autónoma de Querétaro, México 1963, pp- 15-16.

todo parece indicar que los olmecas no tenían a la mujer en un estatus sobresaliente, por lo que, aparentemente, no existía una organización matriarcal.

Se piensa en la existencia de un impeno olmeca con características teocráticas, que se extendió hasta los estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos. Los grandes centros olmecas como La Venta pueden describirse como ciudades dispersas unidas a través de una Liga. A La Venta se le ha considerado como la capital olmeca, cuya influencia abarcaba centros tales como Tres Zapotes, Laguna de los Cerros o San Lorenzo. Sin embargo no es posible hablar de la sumisión de vastas regiones marginales al poder político y militar de la metrópoli, ni de la existencia de gobernadores, guarniciones permanentes o estructuras propias de los antiguos impenos. No sería apropiado referirse a un impeno olmeca.<sup>61</sup>

El pueblo olmeca se estableció en la costa del Golfo de México, extendiéndose su influencia hasta los estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero, Morelos. a este pueblo también se le considera como uno de los más antiguos que se establecieron en la República Mexicana, ya que se sitúa su establecimiento en el año 1500 a de C

Refinándose a este tema el autor Alfonso Caso señala "Nuestros datos son muy escasos sobre la organización social de estos pueblos cazadores-recolectores, que en general eran llamados *chichimecas* por los mexicanos. Todos los autores están de acuerdo que vivían en pequeñas bandas, que no tenían un culto organizado y que no poseían una religión con representaciones de dioses, ni sacrificios

Si tomamos por ejemplo lo que se sabe de los *cuachichiles*, *huamates* y *zacatecas* que habitaban la parte de la Mesa Central, desde el norte del río Lerma y el lago de Chapala hasta Durango, las informaciones que nos proporcionan Ahumada y Las Casas y las investigaciones recientes de Jiménez

<sup>61</sup> CRUZ BARNEY, (Oscar, HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO, op. Cit. Pp. 1-2.

Moreno nos los describen como recolectores y cazadores que vivían en pequeñas bandas, bajo la orden de ciertos jefes que en algunos casos, parece que transmitían el poder a sus descendientes, como por ejemplo el jefe *Macolia* de los cuachichiles fué sucedido por un hijo suyo del mismo nombre. Su organización política se complicaba cuando en virtud de pactos o alianzas se confederaban vanos grupos que hablaban la misma lengua, o grupos mayores de diferente idioma, por ejemplo zacatecas y *cuachichiles*, pero estas confederaciones tenían un carácter muy circunstancial y duraban poco tiempo. Peleaban desnudos, con arco y flecha, y usaban atacar muy separados unos de otros. Cautivaban y hacían esclavos a muchachos y mozas, pero no perdonaban a los cautivos de mayor edad, que eran sacrificados.

Esta misma aculturación se percibe en otros pueblos llamados *chichimecas*, pero que ya eran agricultores, como los pames y otomites.

Muy diferente era la organización social, política y económica de los pueblos propiamente mesoamericanos en el siglo XVI.<sup>82</sup>

Otros pueblos que se establecieron en la meseta central del territorio nacional fueron los cuachichiles, huamares y zacatecas, se instalaron desde el norte del río Lerma y el lago de Chapala hasta Durango, estos pueblos vivían de la caza y la pesca, se agrupaban en pequeñas fracciones que se sometían a las órdenes de los jefes, y a veces se aliaban con otras tribus.

La aparición de los primeros grupos indígenas en nuestro país, se dio cuando llegaron los pobladores procedentes de Asia, atravesando el estrecho de Behning, llegando así al altiplano mexicano en busca de tierras más propicias para vivir, dentro de los primeros pueblos de que se tiene conocimiento, tenemos a los otomies, olmecas, chichimecas, totonacas, mayas, zapotecas aztecas y otros.

<sup>82</sup> CASO, Alfonso, INSTITUCIONES INDÍGENAS PRECORTESIANAS, Tomo V, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1954, pp. 15-17.

### 1.3.2 SU ORGANIZACIÓN

Mencionaremos ahora la forma en que se organizaron los grupos indígenas que se establecieron en territorio mexicano hasta la llegada de los españoles.

El autor Román Piña Chan al referirse a este aspecto de los pueblos indígenas dice: "En la evolución de las aldeas, en el Altiplano Central se observa como unas de ellas se fueron transformando en villas o pueblos concentrados, como aumentó la población y fueron proliferando los sitios ocupados, entre ellos; el Cerro del Tepalcate, Ticomán, Cuiculco, Tiapacoya, Chimalhuacán, Xico, Cuanalán y muchos más, lo cual inicia un nuevo período de progreso cultural, en el que se incrementa la agricultura, se desarrolla la tecnología, aparece la arquitectura y comienzan los artesanos de tiempo completo y la casta sacerdotal

Esos centros se regían por sacerdotes que actuaban como jefes, auxiliados por otros sacerdotes menores o personas de linaje y prestigio, con funciones específicas para la buena marcha de la sociedad, entre ellas la organización del trabajo comunal para la construcción de edificios cívicos y religiosos, que contribuían al engrandecimiento de dicho centro, y también habían artesanos, algunos especializados, lo mismo que mercaderes, campesinos, sirvientes, etc.; o sea que ya existían categorías sociales con funciones diversificadas, antecedente directo de la sociedad teocrática monopolista de las verdaderas civilizaciones"<sup>83</sup>

Con el aumento de la población de las aldeas establecidas por los primeros pobladores, surge la necesidad de organizarse en grupos dependiendo de la actividad que realizan, originándose con ello una estratificación de clases sociales

<sup>83</sup> PIÑA CHAN, Román, UN MODELO DE EVOLUCIÓN SOCIAL Y CULTURAL DEL MÉXICO PRECOLOMBINO, op. Cit. Pp. 20-24.

Al tratar la organización de las culturas precortesianas, el autor Andrés Serra Rojas establece: " En lo relativo a la organización política y social destaca la información de los Códices Matntenses y Florentino.

El *Tlatoani* estaba al frente de su cargo, así era escogido por los jueces. Se congregaban también los *achcacauhtin* y los *tequihuaque*, los *tlacahuas*, los *oquichtin*, y los jueces principales, los guardianes de Dios, los ofrendadores del fuego, los guedejudos; todos se concentraban en el gran palacio, en la corte, se congregaban para elegir al que los gobernaría.

Daban su voto de elección a los *pipiltin* o nobles respetados, a los hijos de los *tlatoque* o señores de los maduros, que no amaban con exceso sus cabezas, sus pechos, que no conocieran el pulque, que no fueran borrachos, que no fueran aceptadores de personas, venales, que fueran restauradores, cuerdos, bien entendidos, sabios, de buena y recta educación y formación, de buen hablar, de buen oír, que estimaran a la gente, que poseyeran rostro y corazón *Códice Florentino*, Libro VIII, capítulo XVIII.

Sobre la elección de otros funcionarios, una vez escogido aquél que iba a ser el *Tlatoani*, se hacía también la elección de *cuatro grandes dignatarios* que debían de desempeñar funciones muy importantes. Uno de éstos era el *tlacoch-calcall* o señor de la casa de los dardos, que junto con el *tlacatecall* tenían la *suprema jerarquía militar*. Otro era el *huitznahuatlalotlac* que, con el *tlco-ciahuacatl*, habrían de desempeñar cargos propios de los jueces principales.

Finalmente se elegía entonces también al *pochttecaltlalotlac* que era uno de los que presidían la organización de los mercaderes.

El emperador era el *tlatoani*, el que habla y su poder aunque aparentemente ilimitado, se subordinaba a los consejos y tradiciones. Este sistema electivo fue sufriendo diversas transformaciones, en la constante evolución de los pueblos indígenas. El jefe supremo, *Hueytlatoani* (emperador

o rey lo denominaron los españoles ) debió concentrar en sus manos todo el poder, como los césares o monarcas absolutos. Era nombrado, de entre los miembros de la familia que desde largo tiempo venía ocupando el trono, por una asamblea compuesta, por los senadores (o consejeros) y algunos ancianos, soldados y nobles muy principales. No se hacía la elección por escrutinio, sino por unanimidad ( todos juntos, confinando los unos con los otros, venían a concentrarse en uno)

Dos grandes auxiliares tenía el Hueytlatoani en el gobierno: el *Cihuacoatl*, supremo sacerdote, generalmente individuo de sangre real, a quien estaban confiadas altas facultades de diverso orden, administrativas y judiciales, no bien determinadas y el *Tlacatecuhtli*, jefe del ejército, a quien debieron de corresponder gran parte de las funciones militares. El Cihuacoatl era el segundo del monarca.

Dos órganos importantes eran de naturaleza colectiva: *La Asamblea Electoral* y *el Consejo*

Los *señoríos* anexos a México eran regidos por delegados del monarca, miembros de la noble *Tecuhtli*

Los *bamos* o parcialidades, *Calpulli*, tenían también gobernadores puestos por el rey y de la nobleza.

La organización política de Texcoco y Tacuba, pueblos federados a México, tenían una organización semejante a la que acabamos de exponer.

Según José Miranda, las ideas políticas y las instituciones políticas, eran

La unión íntima de Estado e Iglesia

Origen divino del poder real y la del gobierno ministerio divino

La naturaleza funcional de la jefatura política

La índole patrilial del gobierno

La idea del carácter absoluto o limitado del poder político y de los gobernantes

Los súbditos no podían oponer derecho alguno contra el Estado,

carecían de participación en el gobierno y debían de obedecer ciegamente a los gobernantes.

*Los pochtecas o mercaderes* alcanzaron gran importancia.

Las organizaciones precortesianas conocieron aspectos importantes de las materias relacionadas con la administración pública, tales como ingresos y egresos de las comunidades, ejército, burocracia, culto religioso, obras públicas, policía, mercados, y otras análogas. Estas organizaciones de gobierno primitivo, como lo relatan los historiadores, comprendían aspectos muy generales de una administración imprecisa y de un derecho rudimentario y poco evolucionado.

Existieron, indudablemente, formas e ideas políticas anteriores a la conquista, muy propios de las sociedades indígenas. En cualquier etapa que se le considere nos encontramos con gobiernos organizados – del cacicazgo a la monarquía –, y permanentes como, los reinos de México, Texcoco y Tacuba, que seguían ciertos patrones políticos para su organización y funcionamiento. Principalmente los toltecas, mayas, tarascos, los mixteco-zapotecas y otros, como pueblos conquistadores, en un continuo proceso de lucha ofensiva o defensiva, crearon una estructura política y administrativa eficiente ( guerras, flondas, esclavitud, impuestos ), que llama la atención de los comentaristas<sup>54</sup>

En la organización de los pueblos precolombinos encontramos que el Tlatoani era elegido por los jueces, para el nombramiento del Tlatoani se reunían todos en el gran palacio, una vez seleccionado el Tlatoani se escogían a cuatro funcionarios importantes que actuaban como jueces principales, el Tlatoani o emperador dependía de los consejos y de las tradiciones, existían dos órganos importantes la asamblea electoral y el consejo, otros pueblos precolombinos que se establecieron en la República Mexicana tenían una organización similar

<sup>54</sup> SERRA ROJAS, Andrés, TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO, op. Cit. Pp. 32-34.

Los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas estudiando la organización de los pueblos precortesianos en la República mexicana manifiestan: "En cuanto a los pueblos organizados sobre el temtono de México hasta el descubrimiento ( 1511), las ideas más seguras de los historadores son: las desigualdades jerárquicas y sociales; anstocracias guerrera y sacerdotal – que el poder militar y el religioso han ido siempre juntos para el dominio de los pueblos -, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, oligarquias dominantes y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores."<sup>85</sup>

Existía en la organización de los pueblos precolombinos una escala de clases sociales encontrándose en la cima la anstocracia y los sacerdotes, la justicia penal se aplicaba dependiendo de la posición social y económica del delincuente

Al tratar la organización de las culturas prehispánicas el autor Moisés Ochoa Campos manifiesta: "Los nahuas pasaron de la organización del clan, en que vivían en las casas redondas y después en las casas largas, a la tnbu, que vivía en las casas grandes, las cuales constituían verdaderas fortalezas. Tenían su culto familiar y el padre era el sacerdote

Las tnbus nahuas discutían los asuntos públicos en juntas formadas por los sacerdotes y los guerreros. Mientras los sacerdotes hechiceros, que eran los oradores, influenciaban a la asamblea, el resto de la población escuchaba para enterarse de lo que había de acatar.

Al sureste los maya-quiché, que creían que el primer poblador de su tierra era Mox, se reunían para tratar los problemas comunes bajo la sombra de corpuentias ceibas en las que representaban al Dios de su origen. Pronto cayeron los mayas en poder del caciquismo. Los caciques, llamados batabs, controlaban la vida social

---

<sup>85</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS Raúl DERECHO PENAL MEXICANO, op. C. & Pp. 111- 112.

El gobierno central de varios pueblos, lo constituían los señores o reyes y los grandes sacerdotes, sucediendo esto mismo entre los toltecas.

Los reyes entre los tarascos y mexicas se creían tenientes de dios, según Chavero.

En Tlaxcala desde que pasaron por ahí los mexicas rumbo al valle de México, se encontraban dirigiendo el gobierno un jefe o cacique, pero contaban con una especie de senado deliberante.

Existían muchos pueblos tributarios de los reinos. Las ciudades importantes dominaban a las menores y las hacían tributarias. Los intereses locales, sin nexos, divididos y enemistados, evitaron que se integrara una comunidad de pueblos y dieron lugar a la debilidad que se exhibiría más tarde a la llegada de los europeos.

En Tenochtitlán existían tres clases sociales: sacerdotes –principales, guerreros nobles y pueblo – macehuales-. Además existían esclavos, considerados como mercancía, que eran los extranjeros prisioneros y mayehues que formaban parte de la propiedad de la tierra.

Orozco y Berra señala que los plebeyos estaban obligados a los trabajos de la ciudad. Ésta obligación cesaba al casarse.

Pronto se convirtió Tenochtitlán en el centro de un gran imperio.

Moctezuma estableció un cargo, que debe ser conocido en algunos aspectos de sus funciones por constituir en ellas un verdadero magistrado de la ciudad. Este funcionario era el Cihuacoatl, con atribuciones judiciales y administrativas. Siguiendo la exposición que al respecto hace Alfredo Chavero, podemos señalar que era la autoridad superior de la ciudad en el aspecto administrativo; cuando el rey iba a la guerra, administraba la hacienda pública, señalaba los tributos – entrega de objetos determinados o servicios personales- a los habitantes, exceptuando a los personajes distinguidos.

En Tenochtitlán existían cuatro jueces de primera instancia. Si se trataba de negocios criminales, conocía el Cihuacoatl de la apelación, si de negocios

civiles graves el mismo rey o Tlacatecuhtli, y en los menores bastaba la sentencia de primera instancia. Encontramos también a otras autoridades subalternas que ejercían funciones de policía, los centectlapixque, elegidos por los vecinos del calpuli y que tenían cargo de vigilar a cierto número de familias y dar cuenta de sus acciones a los jueces

Los jueces debían impartir justicia con rectitud, si no, se les amonestaba y a la tercera vez se les separaba del puesto y trasquilaba, lo que representaba una gran afrenta. Como las leyes no se escribían, se hacían del dominio público por la costumbre

La familia estaba legalmente organizada y se prohibía el matrimonio entre parientes.

Es importante señalar que se castigaba la embriaguez. A los viciosos se les derribaban sus casas porque eran indignos de contarse entre los vecinos. Los delitos contra el orden público eran castigados con la pena de muerte. El robo que no se reintegraba y la deuda que no se cubría producían la esclavitud.

El gobierno de las provincias lo atendían tres consejeros supremos compuestos de hombres de la primera nobleza, según Clavijero <sup>86</sup>

Los pueblos indígenas se organizaban de diversas maneras aún cuando en todas ellas existían jerarquías y clases sociales, aristocracia guerrera y sacerdotal. El dominio militar y religioso reprimía a los pueblos existiendo una gran desigualdad económica

En materia penal existía diferencia en la aplicación de las penas, ya que esta dependía de las clases sociales y la condición del infractor

En las tribus nahuas había una junta integrada por sacerdotes y guerreros en donde se debatían los asuntos públicos

Entre los toltecas el gobierno central estaba formado por los señores o reyes y los grandes sacerdotes

Al pueblo tlaxcalteca, lo dirigía un jefe o cacique y la decisión de los asuntos la tomaba un senado

<sup>86</sup> OXHOA CAMPOS, Moisés. EL MUNICIPIO Y SU EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL, Editorial Fondo Fiduciario Federal de Fomento Municipal, México 1981, pp.107-109.

La gran Tenochtitlán se encontraba organizada en clases sociales, sacerdotes principales, guerreros, nobles y pueblo. La familia estaba constituida y se prohibía el matrimonio entre parientes .

### 1.3.3 LAS RESTRICCIONES DE QUE FUERON OBJETO LOS INDÍGENAS.

En este inciso trataremos las limitaciones a que fueron obligados los indígenas, a partir de que se dio la conquista de México.

Citando este aspecto de las privaciones de los aborígenes, la autora Martha Chávez Padrón dice: "Los españoles en la época colonial ocuparon al principio, por lógica necesidad, las ciudades y pueblos aborígenes, apoderándose de estas tierras que ya habían tenido dueño, que estaban cultivadas o por lo menos que se encontraban situadas en zonas pobladas, fue en fechas posteriores a la conquista, cuando ellos y sus descendientes, que formaron las castas de los peninsulares y los ncollos, se aventuraron a colonizar en terrenos no poblados utilizando para ello el sistema de las capitulaciones, esto explica que aún cuando legalmente se reconoció y protegió al propietario indígena, en la realidad las leyes no se cumplieron

Solamente los españoles y sus descendientes gozaron libremente del sistema educativo colonial y sobre todo de los centros de alta educación, las castas y los indígenas no tenían a su alcance la educación laica en general y menos en sus fases superiores

Además hubo en la Nueva España una deferencia entre los españoles que se reservaron privilegios para sí, y los indios y castas que eran los obligados a pagar los tributos, a la servidumbre y esclavitud, así se explica por qué en la Guerra de Independencia don Miguel Hidalgo y Costilla dictó el Decreto sobre la devolución de las tierras a los pueblos y el Decreto sobre la abolición de la esclavitud y los tributos para los indios y las castas, y por qué Morelos en su Bando del 23 de marzo de 1813 declaró la abolición de las

calidades de indios, mulatos o mestizos, para que todos se llamasen americanos, que en consecuencia nadie pagase tributo y que los naturales de los pueblos fueran dueños de sus tierras.

Así pues, la mayor parte de la población de la Nueva España, indígena o de castas, estaba desposeída de tierras, pues las pocas que tenían eran insuficientes para satisfacer sus necesidades y no eran de tipo privado, todavía tenían tributos a su cargo y sin embargo, eran los que labraban los campos sin ser dueños de los mismos y sin tener una retribución justa que sirviera para resolver sus problemas económicos <sup>87</sup>

Desde la llegada de los españoles se privó a los indígenas de sus tierras, la educación solo se concedió a los peninsulares y chollos, se impuso a los indígenas y otras castas el pago de tributos, se obligaba a los naturales a cultivar las tierras de los españoles sin pagarles salario

El autor Victor Manzanilla Schaffer, en su obra Reforma Agraria Mexicana al tratar este aspecto señala "Por una parte españoles y chollos aceleraban los procedimientos para enriquecerse y la Iglesia por su parte hacia lo propio, la propiedad de indígenas, lejos de crecer, fue disminuyendo paulatinamente hasta que finalmente quedó reducida a formas de convivencia forzada en las reducciones y disfrute comunal de las escasas tierras que les asignaron. Llamábase reducción al sitio que los españoles escogían para organizar un pueblo de indígenas con el fin de que no ( viviesen divididos y separados por las sierras y montes privándose de todo beneficio espiritual y temporal, sin socorro de nuestros Ministros y del que obligan las necesidades humanas que deben dar unos hombres a otros ) Así los obligaron a abandonar sus lugares y pueblos para mantenerlos en concierto y policía. Había la prohibición expresa para españoles y castas de entrar a estas reducciones y los indios reducidos no podían cambiar libremente de reducción, ni salir sin permiso. El indio no podía vender su tierra comunal, sin embargo, en la forma

<sup>87</sup> CHAVÉZ PADRÓN, Martha, EL DERECHO AGRARIO EN MÉXICO, Editorial Porrúa, décima segunda edición, México 1999, pp181-189.

de propiedad colectiva, se llegaron a dar casos de adquisiciones de tierras por parte de los españoles, que pertenecían a las reducciones.

Al mismo tiempo que la propiedad indígena se extingue, la propiedad individual privada avanza demoledoramente, en perjuicio de la colectividad y de la comunal.

Los españoles, que como consecuencia de la conquista siguieron viniendo a México, no dejaron de ser, sino por excepción, del tipo común de los conquistadores, por regla general, dignos sucesores de los compañeros de Cortés, codiciosos, rapaces e inhumanos, sembraron de actos odiosos de inútil barbane todo el período colonial. Su condición dominante en la Colonia, su actitud de perpetua rebeldía, su ignorancia y su falta completa de disciplina y de moralidad, los llevaba a cometer tan graves errores en la administración y tan trascendentales desmanes contra los infelices miembros de los estratos sociales inferiores, que en los trescientos años de su dominación, condujeron las cosas a un deplorable estado de ruina y de miseria<sup>80</sup>

En la época colonial se privó a los indígenas de sus derechos, llegando al grado de agruparlos en reducciones, de donde no se les permitía salir sin permiso, menos podían cambiar de reducción, los españoles redujeron a la miseria a los indígenas

En la obra editada por el Colegio de México, *Historia General de México* versión 2000, tratando este tema se dice: "Hacia 1576 se inició la *gran epidemia*, que se propagó con fuerza hasta 1579, y quizá hasta 1581. Se dice que produjo una mortandad de más de dos millones de indios. La fuerza de trabajo para minas y empresas de españoles escaseó entonces, y las autoridades se vieron obligadas a tomar medidas para racionar la mano de obra y evitar el abuso brutal de los indígenas sobrevivientes. Finalmente, en 1592, se establece el Juzgado General de Indios dentro de la Real Audiencia, atendiendo a las peculiaridades y a las necesidades que ese grupo presentaba ante la justicia. Este paso significó también un avance en la aculturación de los

<sup>80</sup> MANZANILLA SCHAFFER, Víctor, REFORMA AGRARIA MEXICANA, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1977, pp. 81-83.

indios, pues por estos años, a través de ese tribunal, se lograron imponer de manera más firme los procedimientos legales españoles, y se fueron desechando las formas con las que tradicionalmente acudían los indios a la justicia virreinal. El oficio de los pintores indígenas en los alegatos fue perdiendo su importancia frente a los escribanos españoles.

Frente a la población advierte que el monarca enviaba a los virreyes a la Nueva España principalmente para lo tocante a los indios y su amparo, pues eran los indios gente tan miserable que obligaban a cualquier pecho cristiano a condolerse mucho de ellos. Para el virrey había dos repúblicas, una de españoles, y otra, débil, de gente flaca y desvalida, de indios.

En las obras del desague se consumían entonces los dineros de la Real Hacienda y las vidas de cientos de miles de indígenas, muchos de los cuales se traían por fuerza de los *servicios* desde lugares lejanos

Los conquistadores y sus descendientes lograron mercedes de encomiendas, es decir, indios que debían servirles y tributarles como encomenderos, mientras que el encomendero, beneficiario del servicio y el tributo indígena, estaba obligado a ver que se les diera doctrina cristiana y buen tratamiento

Los indios encomendados eran sonsacados y retenidos por los hacendados, los encomenderos protestaban diciendo que no percibían el tributo, y que los indios retenidos en las haciendas eran maltratados y carecían de doctrina cristiana. Los hacendados optaron en muchas ocasiones por pagar el tributo al encomendero, y alegaban que los indios preferían estar en la hacienda y no en los pueblos sujetos a encomienda

En las zonas poco pobladas del Norte era difícil encontrar indios de servicio. Grupos de chichimecas capturados eran obligados a servir en empresas de españoles principalmente en minas y obrajes, a donde se les enviaba para alejarlos del lugar que conocían, temiendo que escaparan, como ocurría frecuentemente.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> COLEGIO DE MEXICO, HISTORIA GENERAL DE MEXICO, versión 2000, Editorial El Colegio de México, México 2000, pp. 311-339.

A la población indígena se le privó de todos sus derechos, se les obligó a trabajar en las haciendas, incluso tuvieron que regular la mano de obra de los naturales ante los abusos que se cometían en contra de ellos, se les utilizaba como objetos de trabajo.

En relación a la segregación de los indígenas, estudiada por el autor Moisés Ochoa Campos, este señala: "A los indios les estaba prohibido separarse de sus caciques. Sin embargo, la opresión que recibían, a través de excesivos trabajos y tributos, obligó a Carlos V y luego a Felipe IV a mandar repetidamente que los virreyes, audiencias y gobernadores interviniesen evitando que se cometiesen dichos abusos, que recibieran de tributo a las hijas de sus indios y que no diesen salario por su trabajo a los macehuales.

A cargo de corregidores y alcaldes, corría la obligación de velar por el justo pago de sus jornales a los indios.

La jurisdicción de los caciques tenía mayor amplitud que la de los alcaldes indios. Podían imponer toda clase de penas, menos las de muerte, mutilación o alguna otra atroz, reservándose a las audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema.

Uno de los oficios encomendados a los caciques y que más se prestó a abusos fue el de proporcionar a las autoridades locales, el número de indios que se les asignaban, teniendo en cuenta el de los que les estaban sometidos, pues, a veces, sin guardar tal proporción, obligaban aquellas a los caciques a proporcionar un número bajo su mando, en cuyo caso, los caciques tenían que alquilar macehuales fuera de su pueblo."<sup>90</sup>

Los excesivos abusos de que fueron objeto los indígenas llegó a grado tal que las hijas de los naturales tuvieron que ser entregadas en pago del tributo, los caciques entregaban a las autoridades del pueblo determinada cantidad de indios macehuales.

El autor Alfonso Caso, al exponer en su obra las limitaciones a que fueron sometidos los indígenas de la Nueva España, establece "Para todos

<sup>90</sup> OCHOA CAMPOS, Moisés, LA REFORMA MUNICIPAL, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1985, pag. 183.

nosotros ( y al hablar de nosotros hablo de los pueblos latinoamericanos, pues creo que debemos consideramos todos formando una sola entidad ) el problema indígena tiene y ha tenido gran importancia. Naturalmente, como hemos dicho en otra ocasión, este problema no se presenta con la misma intensidad en los lugares en que los indígenas por su bajo nivel cultural, fueron simplemente arrasados, y en aquellos otros en que por haber logrado una organización social superior y una tecnología avanzada, fueron más útiles como siervos y esclavos, que exterminándolos

Podemos decir que, por regla general, los indígenas que no habían llegado a tener un desarrollo cultural importante, fueron aniquilados. lo mismo en el norte que en el sur del continente, en cuanto se pusieron en contacto con los blancos. En cambio en aquellos lugares en que fue más útil conservarlos como instrumentos de trabajo, sobre todo como instrumentos de trabajo gratuito, el indígena se mantuvo, pues en él estaba fundada la explotación de la tierra, del ganado y de las minas

Y al lado del español venido de la Península, poco a poco surgían las castas intermedias de chollos y mestizos, negros y mulatos, caciques y pseudocaciques, todos explotando al indio, todos viviendo a costa del indio, y alegando, como argumento para justificar la explotación, que el indio era holgazán, que nunca trabajaba, cuando era el único que con su trabajo sostenía a todos los parásitos de todas las castas que iban surgiendo

Pero la destrucción de las comunidades indígenas como comunidades, realizada a fuerza durante el régimen colonial, se produjo por una parte con la apropiación de las tierras, y por otra parte la existencia de un proletariado agrícola que podía ser utilizado para labrar, con salarios imsonos, las tierras robadas a las comunidades vuelve a encontrarse en la época Independiente, teñida ahora con un sentido liberal: \* 81

---

\* CASO, Alfonso, LA COMUNIDAD INDÍGENA, Editorial Sep. Setentas, México 1971, pp. 95-99.

Al indígena se le utilizaba para explotar la tierra, la minería, el cuidado del ganado, todas las castas sociales que surgieron en la época colonial explotaban a los aborígenes, a los que se les pagaba salarios insignificantes, que por lo general se entregaba como tributo .

Los conquistadores al establecerse en el territorio nacional, privaron a los naturales de sus posesiones, los segregaron a reducciones en donde se les prohibía salir sin autorización; fueron víctimas de las epidemias lo que redujo el número de aborígenes, ocasionándose con ello mayor abuso por parte de los españoles ; también se privó a los indígenas del derecho a la educación, se les impuso el pago de tributos, se les obligó a trabajar en las minas, haciendas, obrajes y desagüe de la ciudad, los caciques podían imponer penas a excepción de la pena de muerte, la mutilación o alguna pena atroz.

#### 1.3.4 APARICION DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Los derechos de los naturales, fueron protegidos por los reyes españoles y por los misioneros que llegaron a la Nueva España, tema del cual trataremos a continuación

El autor Esteban Arroyo al analizar este aspecto en la vida de los indígenas establece "Las encomiendas o repartimientos de los indios en beneficio de los conquistadores y primeros pobladores del Nuevo Mundo, fueron concedidas, contra todo lo que pudiera creerse, por los mismos Reyes Católicos , don Fernando y doña Isabel, ya desde principios del siglo XVI

Es innegable, por tanto, que fueron los Reyes Católicos los que comenzaron a dar las primeras encomiendas y hacer los primeros repartimientos de los indios Pero debemos aclarar que, ni don Fernando ni doña Isabel, pudieron imaginarse jamás las consecuencias funestísimas que trajeron consigo las encomiendas para los pobres indios Tuvieron un efecto totalmente contrario al que buscaban ambos monarcas, favorecedores ciento por ciento de los indios

Precisamente por considerar a los indios como menores de edad, los reyes quisieron ponerlos al amparo de los principales colonos o pobladores del Nuevo Mundo, a fin de que los protegieran y, al mismo tiempo, les fueran enseñando las verdades de la fe. A cambio de este servicio, ciertamente, les permitían cobrar un tributo moderado.

Los candorosos monarcas quizá pensaron que poniendo cristianos entre las comunidades indígenas podrían servirles de modelo de la nueva religión y viendo sus buenas obras glorificarían al Padre Celestial que está en los cielos, como dijo Cristo a sus Apóstoles pero ¡ que equivocados estaban ! ¡ qué mal conocían a sus súbditos! La codicia de los encomenderos fue tal que, al decir de Fray Bartolomé de las Casas, en breve tiempo acabaron con los habitantes de la Isla Española y de las islas adyacentes, donde empezaron a poner en práctica las encomiendas, pues no sólo los explotaron y maltrataron, sino que los mataron sin compasión.

Ya veremos más adelante cómo los misioneros dominicos residentes en la Isla Española fueron los primeros que dieron el grito de alarma en el año de 1511, haciendo ver a su Majestad Fernando los malos tratos que los encomenderos daban con la anuencia y complicidad de las autoridades españolas, a los indefensos indígenas.

Y si bien es cierto que en la Junta de Burgos tenida en el año 1512, a consecuencia de la denuncia valiente que hizo Fray Antonio de Montesinos, no suprimieron las encomiendas por los muchos intereses creados ya para entonces, y porque ni los mismos Consejeros del Rey ignoraban los derechos humanos de los indios, sin embargo, a partir de entonces fue introduciéndose en la mente de los Reyes y de sus Consejeros la preocupación por el estado de los indios.<sup>92</sup>

Los misioneros dominicos fueron los que primero hicieron del conocimiento de los reyes españoles, el mal trato que los encomenderos daban a los indígenas, hecho que ocurrió en 1511.

---

<sup>92</sup> ARROYO, Esteban, LOS PRIMEROS Y PRINCIPALES ABANDERADOS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIOS FUERON LOS MISIONEROS DOMINICOS, Editorial Universidad Autónoma de Querétaro, México 1983, pp. 37-43.

Abordando este tema la obra *Derechos Humanos Documentos y Testimonio de Cinco Siglos*, menciona: "La argumentación de Fray Bartolomé de las Casas ( 1474 – 1566 ) contra la encomienda, la rapiña de la colonización y una concepción que entendía al indígena como ser carente de razón, influyó en las llamadas Nuevas Leyes de 1542, las cuales ofrecían una mayor protección a los naturales. Por ello mereció ser llamado Padre de los indios. En su extensa obra censuró la crueldad y los abusos de los conquistadores y encomenderos. Sin duda su pensamiento fue influido por la doctrina de los derechos humanos, las ideas de Fray Francisco de Vitona y la que sería llamada teoría jusnaturalista, que enuncia que los derechos humanos son inherentes a la condición humana

Que todas las guerras de conquista son injustas y propias de tiranos: que los reinos y señoríos de Indias son usurpados; que están en pecado mortal los que la dan y los que las toman; que el rey no podía justificar las guerras y robos hechos a los indios; ni los repartimientos, que las riquezas venidas de las Indias eran robadas; que los ladrones no podían salvarse; que los habitantes de las Indias tenían derecho a hacer la guerra a los españoles y a raerlos del haz de la tierra hasta el día del juicio

El obispo que fue de Chiapas besó las manos de V A y suplico plega saber, como por aviso que tengo de la Nueva España por cartas, todos los indios della padecen nuevas opresiones, vejaciones y angustias, por las nuevas calumnias e invenciones de los comenderos, que no se hartan de chupallos la sangre, y si V A no les va a la mano ellos los acabarán, como han hecho con tan grandes y luegoas tierras, y así me lo escriben diversos religiosos y personas seglares a quien se debe dar credito Y las mismas angustias y más recias padecen los indios que están en la cabeza de S M, y andamos acá munendo por que se pongan en su real cabeza, y no medran, mas antes tienen peor estado, por ser los oficiales no de mas estrecha conciencia que los demás.

según muestran por el poco consuelo y favor y descanso que de los indios reciben.

De donde ha sucedido que se les han quitado lo poco que tenían o les quedaba para tener en sus comunidades para suplir muchas necesidades, como para obras públicas y salarios de gobernadores y otros oficiales, y cosas *cultu divino* y mantenimiento de los religiosos y otros gastos tales, por manera que ninguna cosa les queda, sino todo lo que alcanzan y todo el ser que tienen ha de ser para cumplir los tributos de los encomenderos que están en Méjico pompeándose.<sup>93</sup>

Fray Bartolomé de las Casas expuso que los indígenas eran objeto de crueldad y de abusos de los conquistadores y encomenderos, considera que las guerras son arbitrarias, características de los dictadores, que los reinos de las Indias se encontraban incautados, que los oficiales les han quitado a los naturales lo que les quedaba

El autor Andrés Serra Rojas, escribiendo en relación a este tema dice: "Durante el virreinato se estableció *el régimen de las encomiendas*, nueva forma de esclavitud traída por los españoles a la Nueva España. Tenía el encomendero derecho de exigir un trabajo moderado a los indígenas a cambio de buen trato y educación cristiana que debía impartirsele. *La inmensa mayoría de los encomenderos explotaron al indio*. Cuando la encomienda desapareció fue sustituida por los repartimientos para el servicio del campo y de las minas.

Las primeras encomiendas fueron dadas por Hernán Cortés: *fue una forma de distribuir el botín*. El trabajo del indio era lo que daba valor a la tierra, por ello se le esclavizaba. Fray Bartolomé de las Casas se lanzó en contra de los encomenderos por su brutalidad y voracidad. Su obra fue fecunda, que dio paso a una *legislación protectora*, que si no se respetó siempre, contribuyó en muchas ocasiones a beneficiar la condición de los indios."<sup>94</sup>

<sup>93</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, DERECHOS HUMANOS DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, colección manuales, México 1991, 9, pag. 11.

<sup>94</sup> SERRA ROJAS, Andrés, TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO, op. Cit. Pp. 33-65.

La obra realizada por Fray Bartolomé de las Casas, originó el nacimiento de una legislación que pretendió proteger los derechos de los indígenas y que ayudó en algunas circunstancias a beneficiar a los aborígenes.

El autor Silvio Zavala, menciona en su obra que: "Francisco Xavier Clavijero ( 1731 - 1787 ), se vió en el caso de calificar a de Paw de autor no menos maldiciente que enemigo de la verdad; pues según el jesuita mexicano, la bula de Paulo III no fue hecha para declarar verdaderos hombres a los americanos, sino solamente para sostener los derechos naturales de los americanos contra las tentativas de sus perseguidores, y para condenar la injusticia e inhumanidad de los que con el pretexto de ser aquellos hombres idólatras o incapaces de instrucción, les quitaban las propiedades y la libertad y se servían de ellos como de bestias. Recalcaba que antes de expedir la bula, los reyes Católicos habían recomendado encarecidamente la instrucción de los americanos, y no se les hiciese ningún daño en sus haberes y en su libertad, y enviando muchos misioneros

Afirma que Paulo III quiso reconocer por verdaderos hombres a los americanos por fundar obispados en las provincias más ricas del nuevo mundo, le parecía a Clavijero una temeraria calumnia de un enemigo de la Iglesia Romana. antes debería más bien alabar el celo y la humanidad que manifiesta aquel en la mencionada bula

La convicción personal del jesuita mexicano era favorable a las dotes intelectuales de los indios de América y al poder de la educación sobre los impedimentos que se reputaban naturales

Entre los peninsulares cabe mencionar a Joseph Campillo de Cossio, cuyo tratado del *Nuevo sistema de gobierno económico para la América*. Decía en cuanto a la incapacidad de los indios, que no podía creer fuese tanta como muchos querían aparentar, negándoles aún la calidad de racionales. Le parecía ser esto ajeno de la verdad y propio o de la misma ignorancia o de la malicia. La vida de los indios antes de que conocieran a los europeos

demostraba que tenían notorias luces de talento y discurso. Manifiesta esto claramente las grandes poblaciones y ciudades que formaron, los prodigiosos y excelentes edificios que construyeron, los empeños tan poderosos que fundaron, su modo arreglado de vivir baxo ciertas leyes civiles y militares teniendo su género de culto de divinidad, y aún ahora vemos, que todas las artes y oficios los exercitan a imitación de los más hábiles europeos, con gran destreza Campillo no sólo desconfiaba de quienes pintaban a, los indios como carentes de las discursivas y razonables luces, sino que se declaraba partidano de sostener que tenía 'una razón bien puesta, unas potencias claras y una comprensión, habilidad y aptitud, ni tan bárbara ni aun tan vulgar como se afirma'

Además, las Casas aparece sosteniendo que la libertad es el mayor de los bienes y que, siendo todas las naciones libres, el quererlas sujetar bajo pretexto de que no son cristianas es un atentado contra los derechos natural y divino, y quien abusa de su autondad es indigno de ejercerla y no se debe obedecer a ningún tirano. En defensa de los indios, se ve al fraile español invocando el derecho natural que pone a nivel las naciones y los individuos, y la Santa Escntura. Según la cual Dios no hace acepciones de personas; con esto dio nueva clandad a la justicia de las reclamaciones de los indios <sup>95</sup>

Francisco Xavier Clavijero, impugnó lo manifestado por Cornelio de Paw, a quien califica de enemigo de la verdad. Argumenta que la bula expedida por Paulo III fue para reconocer los derechos naturales de los amencanos, por las injusticias y arbitranedades que los españoles, encomenderos y otras autondades ejercian sobre los aborígenes

Por las quejas que hicieron llegar los misioneros a los reyes españoles, se genera una sene de instrumentos en los que se establece la protección de los derechos de los indígenas entre los cuales se encuentra la Bula expedida por Paulo III en donde se reconocen los derechos naturales de los amencanos y las Nuevas Leyes de 1542

---

<sup>95</sup> ZAVALA, Silvio, *LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN AMERICA LATINA*, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, segunda reimprimion, México 1993, pp. 55-64.

### 1.3.5 INSTITUCIONES QUE SE HAN ENCARGADO DE PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS.

Existen gran cantidad de organizaciones cuyos objetivos son proteger a los grupos indígenas, instituciones religiosas, organismos que los apoyan con productos en especie, otros que les brindan servicios de salud, otros más que velan por que sean respetados sus derechos, a continuación citaremos algunas de estas corporaciones:

ACADEMIA MEXICANA DE DERECHOS HUMANOS, A. C.

Objetivos

Investigar, analizar y documentar respecto de los Derechos Humanos en México, difundirlos y capacitar sobre ellos.

Servicios

- Cursos de capacitación para refugiados en México
- Promoción de foros académicos.
- Cursos y conferencias.

Grupos indígenas a los que apoya Grupos indígenas de Oaxaca y Chiapas.

Dirección: Filosofía y Letras Núm. 88, Col Copilco- Universidad C. P. 04360, México. D F

Teléfonos ( 915) 658 72 79, 659 49 80 y 659 87 64 Fax ( 915 ) 658 7279.

AMNISTIA INTERNACIONAL. SECCION MEXICANA, A C

Objetivos

Trabajar imparcialmente por la liberación de hombres y mujeres detenidos en todo el mundo, por sus convicciones, color, origen étnico, sexo, religión o idioma, siempre y cuando no hayan recurrido a la violencia o abogado por ella. Se opone, sin excepciones, a la imposición de la pena de muerte y a la tortura y pugna por la realización de juicios expeditos e imparciales para todos los presos políticos. Promover y defender la observancia de las disposiciones de la

**Declaración Universal de los Derechos Humanos, concretamente de los artículos 3, 5, 9, 10, 11, 18 y 19.**

**Servicios:**

- Acciones urgentes a favor de presos por conciencia.
- Campañas pro presos por conciencia en países determinados.

**Grupos indígenas a los que apoya: A todos los grupos.**

**Dirección: Odontología Núm. 35, Col. Copilco- Universidad. C. P. 04360, A. P. 20-217, México, D. F.**

**Teléfonos: ( 915) 658 94 02, 659 67 97 Y 659 66 41.**

**Fax: ( 915) 658 38 75 y 659 66 41.**

**ASOCIACIÓN MEXICANA PARA LAS NACIONES UNIDAS, A. C. ( AMNU )**

**Objetivos**

**Apoyar e impulsar los propósitos y principios de la Organización de las Naciones Unidas**

**Contribuir a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional y de la legislación mexicana**

**Coadyuvar a hacer realidad la determinación de las Naciones Unidas de preservar la paz proteger los Derechos Humanos y promover el progreso social. Impulsar y promover programas que reafirmen los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las minorías étnicas**

**Servicios**

- **Proyectos de investigación y de educación a todos los niveles de educación formal**
- **Elaboración y difusión de materiales educativos e informativos sobre la ONU**
- **Intercambios académicos entre jóvenes**

- **Becas**
- **Congresos y seminarios.**

**Grupos indígenas a los que apoya:**

**A grupos étnicos de Chiapas, en especial los tzeltales.**

**Dirección: Ave. Revolución Núm. 1291, Col. Tlacopac, C. P. 01040, México, D. F., A. P. 19-666. Teléfono: ( 915) 664 27 28 Fax: ( 915) 664 30 39**

#### **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS DEMOCRÁTICOS. A. C. ( ANADAC)**

**Objetivos:**

**Agrupar a los abogados democráticos para su mejoramiento gremial, defender a la población trabajadora e indígena, y propiciar el respeto a las garantías del ciudadano y los Derechos Humanos**

**Servicios:**

- **Procuración y asesoría jurídica**

**Grupos indígenas a los que apoya**

**Indígenas de Oaxaca, Chiapas y Guerrero**

**Dirección**

**Dr. Lucio Núm 102-401, Edif. Centauro, Col Doctores, C. P. 06720, México, D. F. Teléfonos ( 915 ) 510 28 17, 518 64 25 y 588 27 85**

#### **BRIGADA UNIVERSITARIA DE SERVICIOS COMUNITARIOS PARA LA AUTOGESTIÓN. A C ( BUSCA )**

**Objetivos**

**Implementar mecanismos de defensoría, asesoría y educación sobre los Derechos Humanos entre los migrantes indígenas trabajadoras domésticas, albañiles y subempleados**

**Brindar asesoría social integral en Derechos Humanos, integrar a jóvenes de la ciudad en la defensa de los Derechos Humanos, así como impulsar el bienestar**

social de los grupos marginados y propiciar la coordinación interinstitucional para el desarrollo de proyectos de bienestar social integral de estos grupos.

Servicios:

-Módulos de asesoría sobre Derechos Humanos

- Capacitación integral
- Sistematización de experiencias de vida
- Banco de datos sobre Derechos Humanos.

Grupos indígenas a los que apoya: Etnias nahuas, tnquis y huicholes.

Dirección:

Rinconada de los Volcanes, Edif. Montaña Pelada 4, U Habitacional Villa Panamencana, Pedregal de Carrasco, México, D. F., C. P. 04700, A. P. 70599.

Teléfono ( 915 ) 665 40 70 Fax ( 915 ) 666 47 71.

BUFETE JURÍDICO TIERRA Y LIBERTAD, A C

Objetivos

Investigar y generar soluciones a la problemática jurídica de campesinos e indígenas

Promover y elaborar estudios y alternativas para el desarrollo tecnológico de la producción agropecuana y forestal

Defender, promover y difundir los Derechos Humanos a campesinos e indígenas

Capacitar a campesinos e indígenas para que cuenten con los elementos necesarios, tanto teóricos como prácticos, para conocer y defender sus derechos

Servicios Asesoría, defensa, gestión y capacitación a campesinos e indígenas en problemas agrarios y penales y de Derechos Humanos Grupos Indígenas a los que apoya Amuzgos, Ilapanecos y nahuas Dirección Tabasco Núm. 262, Desp. 501, Col. Roma C. P. 06700 México D. F. Teléfonos ( 915 ) 511 25 81 208 37 70 y 564 95 01 Fax ( 915 ) 208 30 44

## ASESORÍA Y DEFENSORÍA JURÍDICA A GRUPOS ÉTNICOS MARGINADOS (ASDEJUR).

### Objetivos:

Asistir jurídicamente en lo penal y penitenciario a personas de origen indígena.

### Servicios:

- Censos penitenciarios de población indígena interna en diversos centros de reclusión del país, con prioridad donde no hay representación del Instituto Nacional Indigenista (INI)

Grupos indígenas a los que apoya

Del sureste de la República Mexicana y de los centros de reclusión en el norte.

Dirección Viaducto Río de la Piedad Núm 256- 6, Col. Parque Asturias, C. P. 07800, México, D F Teléfono y fax ( 915 ) 538 98 93.

## CENTRO NACIONAL DE AYUDA A LAS MISIONES INDÍGENAS ( CENAMI )

Objetivos Ayudar a las misiones indígenas en materia teológica, pastoral, económica, de salud y agropecuaria

### Servicios

- Ayuda económica a comunidades de base.
- Asesoría de organización pastoral, jurídica, económica, agropecuaria y de salud

Grupos indígenas a los que apoya

Responde a solicitudes de parroquias para apoyar a los diferentes grupos indígenas

Dirección Av Xochiquetzal Núm 255 ( antes Morelos ), Col Sta Isabel Tola, C P 07010, México, D F. Teléfonos ( 915 ) 577 47 35 y 577 47 18. Fax ( 915 ) 781 21 99

## COMISION NACIONAL EVANGELICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

### Objetivos

Fundar las comisiones estatales evangélicas de Derechos Humanos. Dotar de servicios públicos a las colonias de refugiados evangélicos chiapanecos que viven en condiciones infrahumanas.

Traducir a los dialectos de las etnias las reformas a los artículos constitucionales que las favorecen, así como las leyes reglamentarias que se aprueben y los derechos y obligaciones del nuevo marco jurídico.

Difundir la situación jurídica de los hermanos chamulas.

Servicios:

Asesoría jurídica, fiscal y sobre los derechos de la mujer.

Grupos indígenas a los que apoya:

Tzeltales, tzotziles, tojolabanes y lacandones

Dirección:

Bucareli Núm. 48-303, Col Centro, C. P. 06040, A. P. M-1300, México,

D. F. Teléfono (915) 521 85 81 Fax 521 39 87.

## COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. A C

Objetivos:

Defender y promover los Derechos Humanos.

Servicios:

- Asesoría y defensa jurídica
- Denuncia pública de posibles casos de violaciones a los Derechos Humanos
- Capacitación, campañas y otros eventos

Grupos indígenas a los que apoya

A las 56 etnias del país

Dirección Pitágoras Núm 736 3° piso. Col Narvarte, C. P. 03020, A. P. 5-170,

México, D. F. Teléfonos (915) 682 20 14 Fax (915) 669 40 76<sup>96</sup>

<sup>96</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DIRECTORIO DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES ORIENTADOS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS DE MÉXICO, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1998, pp. 53-89.

Ha sido preocupación de diversos organismos la protección de los derechos de los indígenas, aún cuando la mayoría únicamente dirige sus objetivos a determinados grupos étnicos, es hacia la región sureste y sur donde más dirigen sus objetivos, ya que es en esa zona donde se encuentran asentados la mayor parte de la población indígena del país

En relación a los organismos protectores de los indígenas el autor Ángel Miguel Sebastián Ríos, dice. "Es de todos conocido que en nuestro país, a pesar de contar con una excelente Constitución Política y demás leyes secundarias, generalmente la ley no se aplica con la idoneidad que el Constituyente del 17 propuso ni con la justeza que todos anhelamos. Al parecer la causa de esto son las distintas formas de interpretación que de la ley se hacen. Sin embargo, pensamos que la finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre, su libertad y su dignidad

En razón de estas consideraciones y con el deseo de no continuar en este mismo estado de cosas, la sociedad civil comenzó a organizarse, constituyendo grupos de defensa y promoción de derechos humanos. Estos grupos han decidido desenvolverse en forma independiente de las instituciones gubernamentales, de ahí su denominación de Organismos No Gubernamentales

En estos organismos la ciudadanía tiene voz y voto sus denuncias tienen mas peso, y en materia de administración de justicia la continua presión ejercida al gobierno, permite tener mayor incidencia en reformas de fondo, que finalmente son benéficas para la sociedad en general. Ha lugar a decir que en un principio las Organizaciones No Gubernamentales vivían aisladas y con pocos recursos, careciendo de experiencia en el manejo de su trabajo. Hoy en día, existe una relación mutua entre todas las Organizaciones No Gubernamentales que les permite mayor estabilidad y mantenimiento como

grupos, además de que el gobierno ha reconocido el papel que juegan en la sociedad.

La gran labor que las Organizaciones No Gubernamentales desempeñan en sus lugares de origen, ha causado gran impacto entre los ciudadanos. Su valiosa contribución socio-política como grupo de defensa de los Derechos Humanos tiene mayor relevancia en las comunidades indígenas, donde normalmente no tienen mucho acceso a abogados, ni a una buena defensa legal dentro del sistema jurídico que les sigue siendo ajeno.

Asimismo con el análisis de estos organismos nos damos cuenta que su rol no es exclusivo de derechos humanos sino que involucra a la sociedad en su conjunto, invitando a constituir otros grupos donde sea necesario, concientizando y capacitando a la gente para que conozca sus derechos y los ejerza. Fomentando una cultura que reconozca respete y defienda los Derechos Humanos, apoyados en el reconocimiento internacional que tales derechos han tenido<sup>97</sup>

Se considera que la creación de las organizaciones no gubernamentales es con la finalidad de defender la libertad y dignidad del individuo y hacer efectiva la aplicación de los derechos establecidos en la constitución y en los demás ordenamientos legales

---

<sup>97</sup> RIOS, Ángel Miguel Sebastián, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero, Chilpancingo México, 1996, pp. 173-174.

## CAPITULO II

### **DERECHOS HUMANOS, GRUPOS INDÍGENAS Y NOCIONES PENALES FUNDAMENTALES**

#### 2.1 DERECHOS HUMANOS

En este capítulo trataremos los derechos humanos desde la perspectiva jurídica, porque es el Estado el que debe tutelar y reconocer a los derechos humanos ya que protegen a todos los individuos y no solo a un grupo determinado de hombres.

Los Derechos Humanos en nuestro país se encuentran establecidos desde la Constitución de Apatzingán, no obstante que han tenido varias reformas, dada la trascendencia de estos derechos, su establecimiento se encuentra en nuestra Ley Fundamental

Será objeto de este capítulo también la definición legal que de los Derechos Humanos hacen los tratadistas, así como su clasificación y los fundamentos que señalan para clasificarlos

#### 2 1 1 SU NATURALEZA JURIDICA

Es de suma importancia conocer la naturaleza jurídica de los derechos humanos, ya que con base en este conocimiento sabremos porque es fundamental que nuestra ley suprema los tutele

Tratando este tema los autores Rubén Valdez Abascal y José Elias Romero Apis mencionan "Se debe destacar que desde sus orígenes, los textos fundamentales de la Nación Mexicana han establecido un marco protector de los

derechos humanos. En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, buscando afianzar sólidamente la prosperidad de los ciudadanos, se estableció:

- Que el gobierno se instituye para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, y que la facultad de dictar leyes y establecer la forma que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía ( arts. 2° y 4° )
- Que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad; y que la integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos ( Art 24)
- Que la seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social, y ésta no puede existir sin que la ley fije los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Asimismo, que son tráficos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley ( Arts 27 y 28 )
- Que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable; ninguno debe ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente ( Arts 31 y 32 )

Así también se consagraron a favor del individuo los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad y a la posesión de sus bienes y derechos se protegió la libertad de industria y comercio, el derecho a la educación, la libre expresión de las ideas y la libertad de imprenta, sin más limitaciones que el respeto a la tranquilidad pública y el honor de los ciudadanos (Arts 32 a 40 )

En el artículo 37 de la Constitución de Apatzingán se consagra el indeclinable principio de que

**A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.**

Baste, ahora señalar que a partir de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, y hasta nuestros días, el Constituyente ha enmarcado claramente en sus preceptos el reconocimiento de la protección de los derechos humanos<sup>90</sup>

Desde el origen de la primera Constitución mexicana, Constitución de Apatzingán, se establecieron derechos a favor de todos los individuos y al consagrarse en nuestra norma fundamental estos derechos, se otorga a los ciudadanos la facultad de hacerlos valer ante el Estado

Analizando este tema, el autor Víctor M. Martínez Bullé Goyri establece "Debemos recordar que la Constitución de 1857 significó el triunfo definitivo del liberalismo en nuestro país, de ahí que su catálogo de derechos fuese precisamente de carácter liberal y bastante completo; no obstante, señalaremos aquí las reformas que sufrió durante su vigencia, ya que aquél fue el texto constitucional con el que abió el siglo, constituyéndose en base de nuestra vigente Constitución de 1917, así como de su catálogo de derechos

La primera reforma que comentaremos fue realizada por Lerdo de Tejada, como Presidente de la República, conocida como Ley Lerdo, del 25 de diciembre de 1873, la cual llevó a la Constitución el contenido de las Leyes de Reforma. Se trató de una reforma peculiar en nuestra historia constitucional, ya que no señaló los artículos constitucionales que se reformaban, pareciendo más una adenda de estilo norteamericano que una reforma al texto. La Ley Lerdo, en su artículo primero estableció la separación entre la Iglesia y el estado, y las consecuentes tolerancias religiosas y libertad de cultos

En su artículo 4° Elimino la necesidad de prestar juramentos religiosos, que se sustituirían con la simple promesa de decir verdad. Finalmente, el artículo 5° de la Ley Lerdo, que coincidió con el artículo 5° constitucional, completó la tutela a la libertad personal con el siguiente texto, señalado en cursivas y mediante el cual se proscribían las órdenes monásticas

<sup>90</sup> VALDEZABASCAL, Rubén y ROMERO APIS José Ebas LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1991, pp. 186-190.

Artículo 5°. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.

*La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan engirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscrición o destierro*

La siguiente reforma se realizó el 15 de mayo de 1883, bajo la presidencia de Manuel González, y se concretó a eliminar del artículo 7° la tutela especial para la libertad de imprenta

Más adelante, ya casi para terminar el siglo XIX y bajo el gobierno de Porfirio Díaz, el 10 de junio de 1898 se reformaron los artículos 5° y 35. En el 5° se agregaron restricciones a la libertad de trabajo, estableciendo la posibilidad de trabajos obligatorios como penas impuestas por la autoridad judicial, así fueron famosas en el porfiriato, las cuerdas de reos realizando trabajos forzados en los caminos y carreteras del país. Por otra parte se agregó la obligatoriedad, en los términos que establecieran las leyes, de los servicios públicos, de las armas, funciones electorales, concejiles y las de jurados

Las siguientes reformas a la Constitución de 1857, en lo que corresponde a derechos humanos, las realizó el propio Porfirio Díaz el 14 de mayo de 1901, tocando los artículos 23 y 27, de la siguiente manera: el artículo 23 original de 1857, se refería a la necesidad de que se estableciera el régimen penitenciario con el fin de que pudiera abolirse la pena de muerte, quedando la misma restringida de cualquier manera, tan sólo a los casos de traición a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden

militar y a los de piratería. Lo único que hizo la reforma fue eliminar la prescripción sobre el desarrollo del régimen penitenciario, y mantuvo la abolición de la pena de muerte, con excepción de los casos en que se autorizaba originalmente.

La última reforma sobre la materia al texto constitucional de 1857, se realizó ya en el ocaso del régimen de Porfirio Díaz, el 12 de noviembre de 1908, con el añadido al artículo 11 de la posibilidad de establecer, mediante ley, limitaciones a las libertades de tránsito y residencia en materia de migración y salubridad general

Como puede observarse, no fueron muchas las innovaciones que se incluyeron mediante procesos de reforma en lo que corresponde a los derechos humanos, ni fueron especialmente significativos los cambios realizados, con lo que se mantuvo la concepción liberal decimonónica original del texto de 1857, con la única salvedad de la incorporación del contenido de las Leyes de Reforma, que sí resultó importante en materia de propiedad, tenencia de la tierra y libertad religiosa.<sup>96</sup>

Los derechos humanos, se establecen en la Carta Magna y sus modificaciones o reformas son de índole constitucional, refiriéndose el autor en cita, que han sido modificados en varias ocasiones los derechos humanos de nuestro país, ya que ello ha dependido del momento histórico por el que ha transcurrido la evolución de nuestras instituciones jurídicas

Estableciendo la naturaleza jurídica de los derechos humanos, el autor Alfonso Norega Cantú, establece "Los derechos del hombre fueron conquistados como consecuencia de la lucha del hombre en contra del absolutismo en el siglo XVIII y tuvieron su consagración en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamada en Francia al inicio de la Revolución francesa

El repertorio de ideas, doctrinas y tendencias que dieron contenido a esos

<sup>96</sup> MARTINEZ BULLE GOYRI Victor M. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MEXICO DEL SIGLOXX, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998, pp. 16-19.

derechos en 1789 y que señalaron una etapa en el desenvolvimiento del Constitucionalismo en el mundo, en esquema fueron los siguientes: en primer lugar debe precisarse que el triunfo de la Revolución y, con ello, el mérito de la Declaración, corresponde a una clase social bien definida: la burguesía y, por tanto, la Declaración se finca en el concepto de libertad que tenía esta clase social, en lo que se podría llamar la libertad burguesa, que pretendía sin duda, la libertad del hombre y, para ello, la eliminación de cualquier obstáculo al goce pleno de esa libertad, en especial los derechos a la propiedad y a la posesión. Al respetar estos derechos, se respeta el libre ejercicio de las actividades productivas, el trabajo, la industria, el comercio.

La libertad no tenía otro límite, que el de no dañar o invadir la libertad de los demás, es decir, el límite era el respeto de la libertad de los demás hombres.

Los derechos del hombre, los derechos fundamentales, implican que el hombre ( la persona ) tiene un ámbito, un campo de libertad propio, definido por el derecho respectivo, que el Estado debe reconocer, respetar y procurar su vigencia así como reprimir su desconocimiento o violación por los poderes públicos.

Así pues, la función del Estado frente a estos derechos se reduce a conocer y proclamar esos ámbitos ( esos campos ) de libertad del hombre que el poder público no puede ni debe invadir, sino por el contrario, debe proteger y, aún más, castigar a los violadores.

Por tanto, los derechos del hombre, los derechos fundamentales, son zonas, campos, ámbitos de la libertad del hombre, que le confieren *autonomía*, es precisamente por ella que muy distinguidos tratadistas, como Aarón y Burdeau, les han llamado *derechos-autonomía*<sup>100</sup>

Los Derechos del Hombre son una conquista que se estableció en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

---

<sup>100</sup> NORIEGA CANTU, Alfonso, LOS DERECHOS SOCIALES CREACIÓN DE LA REVOLUCIÓN DE 1910 Y DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1988, pp. 51-52.

La ideología que sustentó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano motivó el constitucionalismo a nivel mundial, en donde se estableció que el Estado no sólo tiene la obligación de establecer los derechos humanos en las leyes, sino que además debe cuidar su observancia y tiene la obligación de castigar a quienes los ignoren o violen los derechos humanos.

El autor Sergio García Ramírez al referirse a este tema establece: "Veamos ahora la materia conforme a las Constituciones nuestras de 1857 y 1917, que ostentan bien diverso planteamiento sobre la conexión entre los derechos subjetivos públicos y el orden natural

En su artículo 1°. que expone el más genuino tono jusnaturalista, la de 1857 postuló

**El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones sociales.**

La vigente *Constitución* omite cualquier declaración similar a la arriba mencionada, más todavía, realiza una sustitución de epígrafes harto significativas. Mientras la sección I del título I de la Ley de 1857 ostenta el rubro *De los derechos del hombre*, la equivalente, la de 1917 habla *De las garantías individuales* designación desafortunada, porque aquí se plantean derechos públicos subjetivos y no garantías, a la manera del amparo, por ejemplo, pero no por ello menos expresiva acerca del cambio del rumbo adoptado por el legislador de 1916-1917

No obstante lo dicho, y a pesar de reconocer que **Ninguno de los hombres que en 1916 redactaron la Constitución en vigor sabían lo que era el Derecho natural, y muy lejos estuvieron de tener principios claros y precisos sobre esta cuestión.**

Se ha indicado que para los constituyentes de 1917, las garantías individuales eran sin discusión alguna Derechos naturales, porque le correspondían al individuo por su propia naturaleza y era necesario hacerlos

prevalecer, pues el Gobierno tenía, como finalidad principal la protección al hombre, al gobernado, en su máximo valor inherente: la libertad.

Aun cuando la materia penal sustantiva no deja de tener importantes y diversas referencias en la parte orgánica de la *Constitución* ( así, la estructura de los órganos jurisdiccionales, algunas atribuciones del Ministerio Público, el régimen persecutorio de la responsabilidad penal de funcionarios, etcétera ), su sede principal se localiza en la dogmática, por la vía de los derechos humanos. Es aquí, en efecto, donde el sistema penal adquiere su fuente, asume perfil distintivo y establece los fundamentos supremos que en su hora desenvolverá la legislación secundana.

La separación de los poderes constituye una garantía general del derecho de los individuos y *no sólo comprende la separación de los poderes en sentido técnico, sino todos los casos de repartición de funciones entre varios titulares* " 101

Las Constituciones de 1857 y 1917 establecieron una distinta exposición de los Derechos Humanos, la Constitución de 1857 lo hace desde el punto de vista iusnaturalista de corte individualista, en tanto que la Constitución vigente lo hace desde el ámbito de protección de garantías y dirigidos a la sociedad en general además nuestra actual Constitución establece la división de los poderes como garantía para los individuos

La autora Lucinda Villarreal Corrales, al escribir en relación a la naturaleza jurídica de los derechos humanos dice "En México, con base en el artículo 25 constitucional, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para que éste sea integral, fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático. Corresponde igualmente al Estado fomentar el crecimiento económico, el empleo, de una justa distribución del ingreso y la riqueza para lograr el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y

---

<sup>101</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 24 -25.

clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución. Al desarrollo económico nacional deben concurrir el sector público, el sector social y el sector privado.

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionó por reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 28 de enero de 1992 para reconocer la composición pluncultural de la nación y para que la ley prevea los instrumentos adecuados para organizar a los pueblos indígenas el acceso pleno e igualitario en los que aquellos sean parte, se tomen en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley. Asimismo, la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, cultura, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.<sup>102</sup>

Corresponde al Estado Mexicano, estimular el desarrollo nacional, la promoción de la economía, la libertad y desigualdad de los individuos y de las clases sociales, esto con fundamento en el artículo 25 de Nuestra Carta Magna, para considerar la integración pluncultural del país se adicionó al artículo 4° Constitucional por reforma de 28 de enero de 1992, en la que se reconoce la organización social de los grupos indígenas, cultura, usos y costumbres

El autor Hector Fix-Zamudio, tratando la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos dice "Hasta aquí nos hemos referido a la interpretación, aplicación e integración de las disposiciones jurídicas ordinarias, pero trataremos ahora de establecer si los principios que hemos examinado resultan aplicables a los preceptos de mayor jerarquía, situados en la cúspide de todo ordenamiento jurídico, y que en su conjunto forman la *superlegalidad constitucional*

El problema no es tan simple como aparece a primera vista, si tomamos en consideración que son numerosas las ideas que se han expuesto sobre la naturaleza de los preceptos fundamentales, y a título ilustrativo podemos mencionar las opiniones de dos de los más destacados tratadistas que se han ocupado de la dogmática constitucional

<sup>102</sup> VILLARREAL CORRALES, Lucinda, LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL, op. Cit. Pp. 360-362.

Carl Schmitt, por ejemplo, señala cuatro acepciones distintas de Constitución: en sentido absoluto, relativo, positivo e ideal, en tanto que Hermann Heller analiza cinco conceptos diversos: dos sociológicos y tres jurídicos.

Cuando en el orden jurídico positivo se habla de normas constitucionales, se entiende aquellas que establecen las reglas de conducta de carácter supremo y que sirven de fundamento y de base a todas las otras disposiciones del orden jurídico, aunque existen ordenamientos como el británico, en el cual, al menos al principio, y desde un punto de vista formal, no hay distinción precisa entre las disposiciones ordinarias y fundamentales, en cuanto emanan de las misma fuente de creación jurídica

Lo cierto es que existe un elemento que permite distinguir las disposiciones constitucionales de las ordinarias, con independencia de su fuente formal, y este elemento consiste en su rango superior, en su situación privilegiada, en su autoridad suprema \* <sup>103</sup>

Los principios constitucionales son la base de los demás ordenamientos jurídicos de carácter ordinario, lo que distingue a las disposiciones comunes de los preceptos constitucionales es que por encima de estos últimos no existe otra norma de mayor jerarquía

El autor Sergio García Ramírez, en relación a esta materia establece: "La amplia mayoría de las leyes constitucionales que hoy gobiernan la vida política y social de los pueblos ostentan porción dogmática, en la que, conforme al tradicional estilo, se determina el elenco de los derechos públicos subjetivos, con diversas técnicas y en distinto número. Casos hay en que tales derechos se atribuyen a los nacionales, en otros supuestos se les refiere, con aire restrictivo, sólo a los ciudadanos, empero, lo frecuente y debido es que amparen, según es la comente mayontana a todos los individuos que se encuentran en el territorio del Estado, sin hacer entre ellos grupos o categorías de privilegio y de excepción es éste, justamente, el sentido de los derechos del hombre, su

<sup>103</sup> FIN - ZAMUDIO, HECTOR, JUSTICIA CONSTITUCIONAL OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993, pag. 28.

extensión dilatada a todos los seres humanos por su condición de tales, según tantas veces llevamos dicho, no su restricción a segmentos determinados de la población. ;

Del catálogo de derechos que las constituciones contemporáneas incorporan, varios poseen contenido penal: también en este ámbito se marcha desde la parca regulación, que sólo exhibe grandes principios fundamentales con giro sobrio, hasta la expresión prolija, con interés por el detalle tutelar, de los derechos del inculcado y del sentenciado. Esta postura traduce una vieja y legítima preocupación, mucho más humana y social que técnico - jurídica: sustraer a las veleidades de la ley ordinana, frágil, fácilmente mudable, los principios angulares del Derecho del enjuiciamiento criminal, y, hoy día, de la ejecución de penas y medidas de seguridad

De cuanto llevamos dicho se desprende la jerarquía elevada en el Derecho Constitucional, sede primordial de los derechos humanos, ha acordado históricamente, como en este tiempo y también lo hace, a la materia penal. Y no podía ser menos si por medio de éste surge la más aguda afectación que el Estado de Derecho ( pues la violenta organización de mera fuerza dispone, ciertamente, de otros, más rápidos y destructivos mecanismos) puede hacer de la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad del individuo, es natural que semejante acción se amuralle, para defensa del hombre, en reductos terminantes que no podrá exceder la potestad pública. he aquí la característica autoimitación del Estado de Derecho en una de sus proyecciones más valiosas y dramáticas

Es triple la materia penal en nuestra *Constitución* como triple es en hipótesis general, así de doctrina como de Derecho positivo sustantiva, adjetiva y ejecutiva

La sustantiva o material se concreta en formulaciones breves. A la segunda, la procesal, se dedica el más copioso articulado. La tercera, en torno a la ejecución de penas, sólo excepcionalmente está prevista en constituciones

extranjeras, particularmente latinoamericanas, acaso, en algunas ocasiones, bajo inspiración de la mexicana.<sup>104</sup>

Las leyes constitucionales que rigen la vida política y social de los pueblos tienen un contenido imperativo en el que se establecen derechos subjetivos en algunos casos únicamente limitados a los ciudadanos y se establecen también derechos para todos los habitantes de un país

Entre los derechos que se establecen en las constituciones existen derechos de carácter penal atendiendo a sus tres aspectos que son: sustantivo, adjetivo y ejecutivo.

Los Derechos Humanos se establecen en las Constituciones por ser las normas de mayor jerarquía en los sistemas jurídicos de los países.

Es al Estado al que le corresponde tutelar y vigilar la correcta aplicación y observancia de los Derechos Humanos

Dentro de los derechos consagrados en la Constitución se encuentran los de contenido penal en sus tres aspectos que son: sustantivo, adjetivo y ejecutivo

## 2 1.2 DEFINICIÓN LEGAL

Trataremos en este inciso la definición legal o concepto de los derechos humanos, tanto en los términos que lo definen los tratadistas, como las acepciones que se establecen en los diccionarios

En el Diccionario Jurídico Mexicano se establece: **DERECHOS HUMANOS.** I Conjunto de facultades, prerrogativas libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente

II Aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye

<sup>104</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL, Op. cit. Pp. 48-5°.

un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

En efecto, inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón.

Por lo que hace a las formulaciones normativas, una primera etapa se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pactos, fueros, contratos o cartas, entre los que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León, de 1188, el Fuero de Cuenca, de 1189 y la Carta Magna inglesa, de 1215, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al *Bill of Rights*, de 1689.

La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución el 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos.

Esta etapa se caracteriza, por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democráticos liberales, y habría de prolongarse hasta principios de nuestro siglo.

A partir de 1917, con la promulgación de la C. mexicana de dicho año, arrancaría la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, la cual es,

por un lado, la de la reivindicación de los derechos sociales, *lato sensu*, y de su consagración constitucional, y, por el otro, la de la internacionalización, a partir de 1945, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos, sociales y culturales, de más reciente reivindicación.

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe subrayar que si bien durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado ejercía sobre los nacionales y sus derechos competencias de carácter exclusivo, más tarde la comunidad internacional admitiría que, en virtud de que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras temtonales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados, su protección jurídica por parte de la sociedad internacional organizada se hacia imprescindible. Así, tal protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas 'humanitarias', las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias protectoras. Después, y paulatinamente hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por via convencional, los cuales incluyen recursos, procedimientos y órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta matena

III La noción de los derechos humanos es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, sujeta a evolución y modificación

De hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido vanas etapas. Así, el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. Estos derechos provienen, en su conjunto, de una concepción individualista

En la etapa siguiente, el hombre no está expuesto ya al Estado, sino que participa en la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo

sus derechos políticos dentro del Estado.

Finalmente, la aparición de la noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y social. Mientras que con antelación el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.

El papel del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente, y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque o conculcación por parte de aquellos sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Desde el punto de vista del objeto y contenido de los derechos humanos, estos comprenden tres grandes tipos o grupos de derechos expresamente y generalmente reconocidos por las constituciones de la gran mayoría de países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son uno, los derechos civiles, dos, los derechos políticos, y tres, los derechos económicos, sociales y culturales.

La mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, si bien agrupan a éstos bajo rubros que ostentan distintas denominaciones como p. e

## Declaración de Derechos, Garantías Individuales, Derechos del Pueblo, Derechos Individuales.

Como parte integrante de tales catálogos o declaraciones de los derechos humanos deben quedar comprendidos, desde luego, todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los derechos humanos. Entre los mismos cabría citar, p. e. *El habeas corpus*, el *amparo*, el *mandato de seguridad*, el *obudsman*, el defensor del pueblo, etc

El catálogo de los derechos humanos que incluye la C. mexicana es muy amplio. Abarca una cuarta parte ( 34 aa ) del articulado total ( 136 ) de que consta el texto constitucional. Comprende los tres tipos o grupos de derechos a que antes nos hemos referido: los derechos civiles ( tit. I C. I. aa. 1, 2, y 4 a 24 ); los derechos políticos ( tit. I C. IV, a 35 ), los derechos económicos, sociales y culturales ( tit. I C. I, aa. 3, 27 y 28, y tit. VI, a 123 ), además del recurso de amparo previsto para la defensa de los derechos reconocidos ( tit. III, c. IV, aa. 103, fr. I, y 107 ) \*<sup>105</sup>

Se conceptúa a los derechos humanos como atribuciones, privilegios de carácter civil, político, cultural y otros. Los derechos humanos son producto de la evolución de las ideas políticas que se han establecido en las Constituciones de los países y en la legislación internacional, actualmente se agrupan en tres tipos, derechos civiles, derechos políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, en la Constitución mexicana estos derechos o prerrogativas comprenden una cuarta parte de la Carta Magna.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos define a los derechos humanos como "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado".

<sup>105</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, decimocuarta edición, México 2000, pp. 1063-1063.

Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado, la exigencia de prever y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas pueden gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.<sup>106</sup>

Al conjunto de privilegios inherentes a los seres humanos y establecidos en la Constitución se les llama Derechos Humanos y corresponde al Estado garantizar su observancia, implantando límites a los servidores públicos para evitar abusos de poder, y eliminar desigualdad, pobreza y discriminación.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, conceptúan en el Diccionario de Derecho los derechos humanos, estableciendo **'DERECHOS**

<sup>106</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Pág. 14 en [http://www.Cndh. Org. mx/Principal\\_documento\\_derechos\\_derechos.htm](http://www.Cndh. Org. mx/Principal_documento_derechos_derechos.htm) 31/07/2001 12:21 P.M.

**DEL HOMBRE.** Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales .

Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.

El art. 102, apartado B, de la Constitución Política de los E. U. M. Establece que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el régimen jurídico mexicano, que formularán recomendaciones públicas autónomas y que no serán competentes en asuntos laborales, electorales o jurisdiccionales. En el ámbito nacional, tal organismo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos ( creada por decreto publicado el 6 de junio de 1990 ) <sup>-107</sup>

Para los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, conceptúan a los Derechos Humanos, como los Derechos del Hombre que por su propia naturaleza son ingénitos al hombre, tales derechos son los derechos de propiedad, libertad, seguridad y el de repeler la opresión del Estado, en nuestro país se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como un organismo autónomo, que se encarga de la protección de los derechos humanos, formulando recomendaciones

El Diccionario Jurídico Espasa, en relación a los derechos humanos los conceptúa como **"Derecho natural**. El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho

---

<sup>107</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, vigésimoquinta edición, México 1998, pág. 242.

positivo y que éste debe respetar. El derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa la voluntad social; por lo tanto, se trata de un derecho variable, contingente, mientras que el derecho natural es un orden jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza, es objetivo e inmutable y conocido por la razón.

Por encima del derecho positivo, dimanante de un legislador, existe un derecho independiente, que se justifica en la exigencia misma de introducir en el concepto del derecho y del estado el valor fundamental y original de la persona humana, y colocar este valor en el vértice de todo el sistema jurídico.

Es necesario señalar que las normas que integran el derecho natural son de carácter jurídico, una realidad jurídica objetiva y no unos principios de carácter moral o religioso. El derecho natural constituye un verdadero ordenamiento jurídico, con sus mandatos y prohibiciones, independiente de la voluntad humana y de toda reglamentación positiva.

El carácter jurídico de los preceptos del derecho natural ha sido negado por las posturas positivistas. El derecho natural carece de positividad, por lo que debe, según los positivistas, negarse su realidad o su carácter normativo, ya que la positividad es una característica esencial del derecho. Frente a esto hay que distinguir entre derecho concreto, históricamente dado, que requiere efectivamente vigencia o positividad, y el derecho como realidad esencial e intemporal (A. Fernández-Galiano). El derecho natural está vigente a través de los ordenamientos concretos que lo incorporan, por lo que habrá de afirmarse su condición de tal derecho. El derecho natural es derecho, tanto por la estructura de sus normas (enunciados prescriptivos relativos a comportamientos) como por su obligatoriedad (el derecho natural es aceptado como objetivamente obligatorio).

Los principios del derecho natural se basan en la naturaleza humana.

Pero actualmente, al hablar del concepto de derecho natural, se alude no sólo a la naturaleza del hombre, sino a un conjunto de realidades en las cuales se desarrolla la convivencia social ( factores culturales, sociológicos, etc ).

El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, es decir, éste está subordinado al natural. El derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, y además de complemento. El derecho natural justifica la existencia y obligatoriedad del positivo, pero no es éste una mera repetición del primero, ya que los preceptos naturales son abstractos, generales y universales, de lo que nace la exigencia de la existencia de un derecho positivo concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo, incorporando el valor de justicia subyacente en estos principios naturales.

Una expresión contemporánea ( no única ) del derecho natural se traduce en los derechos humanos fundamentales. Éstos se pueden definir como aquellos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con antelación e independientemente de ellas, y por el mismo hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.

El fundamento de los derechos humanos se encuentra en el derecho natural. El derecho a la integridad moral y física, a la libertad, a la defensa legal, etc., constituyen una dotación jurídica básica igual para todos los hombres, por encima de toda discriminación. El origen de los derechos humanos no puede ser la Constitución, ni un convenio internacional, ya que esto implicaría que pueden ser suprimidos o modificados libremente por el legislador constituyente o por las autoridades firmantes de ese convenio. Por lo tanto, dejarían de ser derechos fundamentales intangibles.

La teoría de los derechos fundamentales supone, cualquiera que sea la terminología empleada ( derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos naturales ), la existencia de un ordenamiento superior, el derecho natural, que es su fundamento y justificación.<sup>108</sup>

<sup>108</sup> FUNDACIÓN TOMÁS MORO, DICCIONARIO JURÍDICO ESPAÑOL, Editorial Espasa Calpe, Madrid España 1993, pp. 322 - 323.

El concepto establece que los derechos humanos tienen su fundamento en el derecho natural y no necesita para su existencia el establecimiento de sus disposiciones en un ordenamiento legal positivo, realizado a la voluntad de los legisladores representantes de la sociedad o de las personas que firman los convenios internacionales. Se considera también que el derecho natural es el sustento del derecho positivo; el derecho natural integra un ordenamiento jurídico con preceptos e impedimentos, independientes de la voluntad del hombre

La autora Marganta Herrera Ortiz al determinar el concepto de los derechos humanos establece "Las garantías constitucionales o derechos humanos, son un conjunto de normas consagradas en el texto constitucional, en los que concurren de una manera armoniosa, principios filosóficos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado, una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo

Como el conjunto de derechos, esenciales y fundamentales del ser humano, cuentan las garantías constitucionales, con una serie de características que las hacen diferenciarse o distinguirse de los demás derechos que componen el ordenamiento jurídico

Daremos sólo cuatro notas de distinción que en nuestro criterio son las más relevantes

- A - Son supremas
- B - Son rígidas
- C - Son de goce permanente y general
- D - Son derechos garantizados

A - *Son Supremas* - Las garantías constitucionales, por el hecho de estar consagradas en el texto constitucional, gozan de la supremacía que establece el artículo 133 y que a la letra dice "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 la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión'.

Como consecuencia las garantías son Ley Suprema de la Unión.

B.- *Son Rígidas*. - En el sentido de que para que su texto sea variado alterado o modificado, es necesario que se haga uso de un procedimiento especial, que la misma Constitución prevé en el artículo 135, esto obedece a la característica de rigidez de nuestra Constitución y de la cual participan las garantías por ser parte integrante de su texto

C - *Son de Goce Permanente y General*

*Permanente* - Porque el gobernado en todo tiempo y lugar ( dentro del territorio nacional), posee el disfrute de las garantías constitucionales, salvo las excepciones que la misma Constitución establece

*General* - Debido a que en el artículo 1 se establece: 'En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución' . Al decir, todo individuo, se refiere a todo gobernado ( persona física o moral ), que se encuentre *dentro del territorio nacional*, sin hacer distinción de edad, sexo, nacionalidad, ideología, etcétera.

D.- *Son Derechos Garantizados* - Son las garantías constitucionales, frenos, obstáculos que el poder estatal impone a sus autoridades, para el ejercicio del poder. Por lo que compete a las mismas autoridades estatales, el cumplimiento y observancia de las mismas, y para el caso de que las llegaran a violar o infringir, el gobernado afectado, puede reclamar su observancia y restablecimiento, mediante un instrumento jurídico, creado por la misma Constitución para tal efecto. En los artículos 103 y 107, al que conocemos con el nombre de Juicio de Amparo, mediante el cual se anulará o invalidará el acto de autoridad violatorio de garantías y se le restituirá al agraviado en el goce y disfrute de sus derechos humanos violados <sup>109</sup>

<sup>109</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Editorial Pac, México 1991, pp. 11-13.

La autora equipara las garantías individuales a los Derechos Humanos consagrados en la Constitución, en los cuales convergen principios filosóficos, políticos, sociales, económicos, culturales y otros, los cuales propician al gobernado una mejor existencia y que para asegurar esos derechos humanos o garantías se estableció el juicio de amparo. Que las características que tienen estos derechos son: normas jurídicas supremas, por encontrarse plasmadas en la Constitución; son rígidas por que no se pueden vanar a voluntad de los legisladores, sino a través de un procedimiento que la misma Ley Suprema establece; son permanentes porque se aplican en todo tiempo y espacio; generales por que protegen a todo gobernado sin distinción. Son derechos garantizados por que todas las autoridades deben cuidar su aplicación y observancia

El autor Marco Gerardo Monroy Cabra, al tratar la definición de los derechos humanos señala "Es necesario determinar qué se entiende por *derechos humanos o derechos fundamentales del hombre*. Al respecto, Antonio Truyol explica. Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados

Harold J Laski advierte que Los derechos son, en realidad, las condiciones de vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea. Solo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde se deriva su validez legal

Queda claro que el Estado no otorga ni concede los derechos, sino que se limita a reconocerlos, debido a que son anteriores a la existencia de dicho Estado y se fundamentan en la naturaleza y dignidad de la persona humana, que quiere que se le otorguen para el pleno cumplimiento de sus necesidades materiales, intelectuales y morales.

Y, como agrega Laski, los derechos no son independientes de la sociedad, sino inherentes a la misma. Los tenemos, pues, tanto para su protección como para la nuestra. Cuando se me procuran las condiciones que me capacitan para perfeccionar mi personalidad, se me obliga, al mismo tiempo, a poseer la aspiración de ese mejoramiento. Los derechos son correlativos con las funciones. No tengo ningún derecho para actuar en forma insolitana y antisocial. Luego, en frase lapidaria, el mismo autor citado dice: No tengo, por consiguiente, ningún derecho para hacer cuanto me plazca. Mis derechos se fundan, en todo caso, en la relación que existe entre mi función y el bienestar de la sociedad.

Los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad internacional. Además, los derechos no son absolutos sino relativos, y deben tener una función social. No es exacto el afonsmo latino *qui jure suo utitur neminem laedit*, o que quien ejerce su derecho a nadie ofende, por aquello si del ejercicio del derecho no se reporta utilidad o esta es inferior al perjuicio causado, se está abusando del derecho. Los derechos están limitados por los derechos de los demás, el bien común, la seguridad nacional, el orden público y, en general, el interés de la sociedad que prevalece sobre el interés individual en caso de conflicto entre los dos.

Dentro de los anteriores lineamientos se deben entender los derechos humanos, agregando que no solamente son civiles y políticos, debido a que la dignidad de la persona humana no es íntegramente respetada sino cuando se le concede un minimum de seguridad económica, de seguridad social y puede

participar activamente en la vida cultural de su país

Del Vecchio define el derecho subjetivo como la facultad de querer y de pretender, atribuida a un sujeto, a la cual corresponde una obligación por parte de otros. Advierte el ilustre filósofo que dos son los elementos del derecho subjetivo: a) elemento interno, que consiste en la posibilidad de querer y de obrar conforme al imperativo y dentro de sus límites; y b) elemento externo, que está constituido por la imposibilidad de todo impedimento ajeno y por la posibilidad correspondiente de reaccionar contra éste. Recaséns Siches dice que derecho subjetivo ( en su más general y amplia aceptación ) es la cualidad que la norma atribuye a ciertas situaciones de una persona, consistente en la posibilidad de determinar jurídicamente ( por imposición inexorable ) el deber de una especial conducta en otra u otras personas." <sup>110</sup>

Se define a los derechos humanos como derechos subjetivos relativos ya que no son absolutos, y restringidos al bienestar común de la sociedad, ya que el derecho de un sujeto individual no puede estar por encima del derecho de la colectividad. Para Del Vecchio, en los derechos subjetivos intervienen dos elementos uno interno y otro externo, el primero es el desear y el hacer, y el segundo es la dificultad de actuar dentro de un límite

En la obra Introducción al Estudio de los Derechos Humanos se establecen diversas definiciones de los derechos humanos mismas que señalan "Según José Castán Tobeñas, se pueden definir los llamados derechos del hombre como aquellos derechos fundamentales de la persona humana- considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza ( de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social ), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común

Asimismo, Burgoa, ha considerado que los derechos humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se

<sup>110</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia 1980, pp.1-3.

traducen en el respeto a la vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico.

También se les define como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado en lo individual y colectivamente.

Por su parte, Eusebio Fernández puntualiza que los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel Nacional e Internacional

El autor Peces-Barba intenta definirlos y presenta a los Derechos Humanos así: facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha al aparato coactivo del Estado en caso de infracción <sup>111</sup>

Se define a los Derechos Humanos, como los derechos esenciales del ser humano en lo individual, como en su relación con la sociedad, los derechos humanos deben ser respetados por los individuos, la comunidad y el estado, teniendo este último la obligación de vigilar su observancia

Refinándose a la definición de los derechos humanos el autor Antonio Enríque Pérez Luño establece "La expresión ( derechos humanos ) aparece generalmente relacionada con otras denominaciones que, en principio, parecen designar a realidades muy próximas, si no a una misma realidad. Entre estas expresiones pueden citarse las de derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos

<sup>111</sup> RIOS, Angel Miguel Sebastian, coordinador INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pp. 9-10.

subjetivos, libertades públicas. Por lo que conviene analizar las relaciones respectivas entre cada una de ellas y la noción de los derechos humanos. Este análisis necesariamente deberá ser somero, ya que un estudio pormenorizado del problema requeriría, de por sí, una investigación específica.

El problema de las relaciones entre los derechos humanos y los derechos naturales reviste una importancia especial desde el punto de vista de la génesis de los derechos humanos. En efecto, mientras para el pensamiento iusnaturalista la teoría de los derechos humanos surge como una prolongación de la de los derechos naturales, tal conexión es negada por los autores positivistas. Para éstos últimos, como se puso de relieve al apuntar las diversas fundamentaciones de los derechos humanos, no existe una implicación entre ambos términos e incluso para algunos lo que existe es una auténtica ruptura.

El problema se inserta de lleno en la génesis conceptual de los derechos humanos, por ello será abordado al trazar las premisas para una definición explicativa en el sentido histórico del término. Basta por el momento señalar que se halla muy generalizada la tendencia a considerar los derechos humanos como un término más amplio que el de los derechos naturales, aun desde la perspectiva doctrinal de quienes reconocen una vinculación entre ambas expresiones. Así, una tradición doctrinal que tuvo ya una clara expresión en Thomas Paine, tiende a considerar que los derechos humanos constituyen la conjunción de los derechos naturales (aquellos que le correspondan al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad).

El término (derechos fundamentales) aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo el título de los *Grundrechte* se ha articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político.

De ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.

Frente a estas caracterizaciones de los derechos fundamentales que coinciden en situarlos en el plano de la estricta positividad, no ha faltado quien postulara su naturaleza ambivalente. De este modo se los considera como la resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación normativa en el derecho positivo.

En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación ( derechos fundamentales ) para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ( derechos humanos ) es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.<sup>112</sup>

Para los iusnaturalistas los Derechos Humanos son una extensión de los Derechos naturales, en tanto que los positivistas niegan tal ampliación; para otros tratadistas los derechos humanos son un enlace con los derechos naturales, y otra corriente considera a los derechos humanos como los derechos fundamentales establecidos en las constituciones.

Se define a los derechos humanos como una unión de libertades, prerrogativas, deseos, del ser humano, que al inicio se concebían de forma individual, posteriormente se proyectaron en sociedad dentro del Estado.

Por otra parte se considera a los derechos humanos como derechos naturales inherentes al hombre; los positivistas niegan tal situación argumentando que los derechos humanos son los derechos reconocidos por el estado y plasmados en las constituciones de los países.

## 2.13 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este inciso trataremos la clasificación de los derechos humanos

<sup>112</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN, Editorial Tecnos, sexta edición, Madrid España 1999, pp. 29-38.

desde la perspectiva de los diferentes autores que han abordado este tema el autor Marco Gerardo Monroy Cabra señala al respecto: "Concepción de Karl Loewenstein 'Derechos humanos son esferas privadas dentro de las cuales los destinatarios del poder están libres de la intervención estatal.

Clasificación:

1) Libertades civiles: a) protección contra la detención arbitraria; b) inviolabilidad del domicilio; c) protección contra registros y confiscaciones ilegales, d) libertad y secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación, e) libertad de residencia; f) derecho a formar familia.

2) Derechos de autodeterminación económica: a) libertad de actividad económica, b) libertad de elección de profesión económica, c) libertad de competencia, d) libre disposición sobre la propiedad, e) libertad de contrato.

3) Libertades políticas fundamentales a) libertad de asociación, b) libertad de reunión y derecho a organizarse en grupos, c) derecho a votar, d) derecho de igual acceso a los cargos públicos

4) Derechos sociales, económicos y culturales a) derecho al trabajo, b) protección en caso de desempleo, c) salario mínimo; d) derecho de sindicalización, e) derecho a la enseñanza, f) asistencia y seguridad social'

' Concepción de Maunce Haunou

A) Libertades civiles a) *libertades primarias* libertad física, libertad de familia, libertad de propiedad individual, libertad de contratación; libertad de trabajo y de industria b) *libertades derivadas* libertad de conciencia y de cultos, libertad de enseñanza, libertad de asociación, libertad de prensa; libertad de reunión

B) Derechos cívicos y políticos a) *derechos cívicos* acceso a las funciones, derecho a ser jurado y testigo, derecho de ser soldado, derecho de pagar impuestos b) *derechos políticos* participación en el ejercicio de la soberanía popular'

'Concepción de Carl Schmitt:

Clases: a) Derechos de los ciudadanos esencialmente democráticos. b)

Derechos esencialmente socialistas . :

1) Derechos de libertad del individuo aislado: libertad de conciencia; libertad personal; propiedad privada; inviolabilidad de domicilio; secreto de correspondencia.

2) Derechos de libertad del individuo en relación con otros: libre manifestación de las opiniones; libertad de prensa; libertad de cultos; libertad de reunión; libertad de asociación; libertad de coalición

3) Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano; igualdad ante la ley; derecho de petición; sufragio igual; acceso igual a cargos públicos.

4) Derechos del individuo a prestaciones del Estado: derecho al trabajo; derecho de asistencia y subsidio; derecho a la educación, formación e instrucción.'

'Concepción de Germán Bidart Campos

Clases

A) Las libertades que comprenden los derechos naturales, otorgados e intermedios.

B) Los derechos económicos, que incluyen a todos los que contribuyen a liberar al hombre de la opresión económica

C) Los derechos sociales que tutelan la justicia del reparto entre el hombre que trabaja y el hombre para el cual se trabaja, con abstracción de toda preferencia a priori'

'Concepción de Johann Kaspar Blunieschli

Clasificación

A) Libertad política Derecho a luchar contra la autondad no política, participación de los ciudadanos en la legislación y en los negocios públicos; la libre expresión de la opinión personal, censura de abuso del poder, ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución y la educación política

B) Libertad privada 1) libre disposición de la persona; 2) libertad de trabajo y de industria ; y 3) libertad de pensamiento científico y religioso.'

Clasificación de la ONU y la OEA:

Los Derechos Humanos o Derechos fundamentales del hombre o Derechos y libertades humanas se dividen en : a) Derechos civiles y políticos; y b) Derechos económicos, sociales y culturales." <sup>113</sup>

Entre los tratadistas que cita el autor Marco Gerardo Monroy Cabra, tenemos que Karl Loewenstein y Carl Schmitt, clasifican a los derechos humanos en cuatro grupos, agrupando en el primero libertades individuales como la inviolabilidad del domicilio, libertad de residencia, secreto de correspondencia y otros, en el segundo grupo se integra por la libertad de manifestación de las ideas, libertad de cultos, libertad de actividades económicas y vanos más, el tercer grupo se integra libertades políticas e igualdad para ejercer cargos públicos, libertad de asociación y otros, el cuarto grupo se compone con libertades o derechos sociales, económicos y culturales como derecho al trabajo, a la educación, derecho a la seguridad social

En relación a este tema la autora Marganta Herrera Ortiz, menciona "De un tiempo a esta parte, oímos hablar de que dentro de la teoría general de los derechos humanos, se pueden mencionar tres generaciones de derechos, aunque algunos hablan de cuatro generaciones, los tratadistas de la materia afirman que aún estamos en la tercera generación de los derechos humanos

Cada una de las tres generaciones significa el tiempo histórico y cronológico en que nacieron, o en el que se destacaron, o descubrieron, algunas formas o tipos de derechos humanos

A) PRIMERA GENERACIÓN La primera generación de los derechos humanos la podemos ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a finales del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico, aquí, el hombre empieza a tomar

<sup>113</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, LOS DERECHOS HUMANOS, op. Ck., pp. 7-10.

conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época; tenemos que en esta época, las Colonias Inglesas se independizan de Inglaterra; por el mismo tiempo surge la declaración francesa, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La mayoría de autores señala que en la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración Francesa es en donde surge la primera generación de los derechos humanos, los llamados Derechos Individuales, que contenían, a la par, derechos civiles y derechos políticos. Las ideas que dieron forma a estos derechos de la primera generación, son dadas al mundo, por primera vez, por Anstóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, etc., y retomadas posteriormente por Rousseau, Voltaire, Diderot, D'Alambert y otros personajes.

Sólo a manera de ejemplo, mencionaremos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos entre los derechos civiles, el derecho a un juicio previo con todas las formalidades ( Art 14 de la Constitución Federal), el derecho de asociarse y reunirse ( Art 9 de la Constitución Federal ), orden de aprehensión ( Art 16 de la Constitución Federal), etc. Entre los derechos políticos, básicamente, nos referiremos al derecho de sufragio universal ( Art 35 de la Constitución Federal )

B) LA SEGUNDA GENERACIÓN En los llamados derechos humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben por parte de la sociedad, una ampliación, acorde a las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia en 1918, Weimar, Alemania en 1919, estos derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos: Derechos Sociales y Derechos Económicos, sumándosele casi inmediatamente los Derechos Culturales, estas anexiones se debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo en lo cultural, etc.

Los filósofos, ideólogos y pensadores que dan vida a los derechos humanos de la segunda generación son, entre otros: Karl Marx, Federico Engels, Lenin, Hegel, y algunos más.

Los derechos humanos de la segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales, de esta manera, el individuo que es su titular, deberá ejercerlos con una conciencia social; así por ejemplo, tenemos en México la propiedad, en donde el Art 27 Constitucional contempla algunas limitaciones tendientes a cumplir un interés social; a su vez, el Artículo 123 Constitucional, para proteger económicamente a los desprotegidos y procurar una más justa distribución de la riqueza, regula el salario justo, el descanso obligatorio y otorga seguridad social. Aquí, el llamado constitucionalismo clásico que teníamos en la Constitución de 1857, se transforma en un constitucionalismo social en la Constitución de 1917.

C) LA TERCERA GENERACIÓN. En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama Derechos Humanos de la Tercera Generación ( algunos autores de la materia dicen que ya se cerró el ciclo de la tercera generación y se está empezando la cuarta, pero señalan los mismos derechos).

Los derechos de esta generación también son llamados derechos de solidaridad. En términos generales, se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional.

Sólo con la finalidad de dar al lector una idea más exacta de lo que comprende esta tercera generación, mencionaremos algunos: Derecho a la paz, Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, Derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, Derecho a la comunicación, Derecho al desarrollo. El doctor Luis Díaz Muler agrega el derecho a un nuevo orden internacional. asimismo, existen también el derecho a los recursos materiales, al patrimonio cultural y artístico, etcétera.

Entre los pensadores, filósofos e ideólogos que hicieron surgir los derechos de la tercera generación, podemos mencionar a Harold J. Laski, Benedetto Croce, Marcery Fry, Mahatma Gandhi, Jacques Mantain, Kurt Riezler, George Friedman, Hung -Shulo, Luc Somerhausen, Humayeum Kabir, Richard Mckeon; etcétera.

Al hablar de los derechos humanos de la tercera generación, sentimos que aún de manera breve, debemos mencionar que con ellos nace un tiempo de exigencia en cuanto a su protección, respeto o cumplimiento; nos referimos a los llamados intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales.

Esta terminología se emplea para designar a los sujetos a los que el derecho de la tercera generación está destinado a proteger, y aquí nos damos cuenta que no se trata de un individuo ( Derechos Humanos de la Primera Generación ) Tampoco se trata de una clase social ( Derechos Humanos de la Segunda Generación ), aquí, en la Tercera Generación, se trata de un grupo humano. Así, por ejemplo, cuando hablamos del derecho a un medio ambiente sano, éste debe proteger a aquel grupo humano que por recibir contaminación ( cualquiera que sea su origen ) esté en peligro de contraer enfermedades, o padecer un periodo de vida más corto, etc. Este grupo humano del que hablamos se compone de individuos con diversas características, de vanos y distintos grupos sociales o clases, su composición es el total de la población de un lugar determinado, por ello, los destinatarios de los derechos de la tercera generación, tienen un interés difuso, debido a que tiende a difundirse en todo un grupo humano que puebla una región de la tierra, colectivo, porque afecta a toda una colectividad, transpersonal, porque rebasa al interés personal, supraindividual, porque va más allá del interés individual

Entre los llamados derechos de la tercera generación, podemos mencionar, sólo por vía de ejemplo, en México el Derecho a la preservación del

medio ambiente, que lo encontramos consignado en el Artículo 4°. de la Constitución Federal, párrafo cuarto; derecho del patrimonio cultural y artístico, Art. 40, párrafo primero; derecho al desarrollo, Artículos 25, 26, 27, 28, entre otros de nuestro texto constitucional."<sup>14</sup>

Se clasifican a los derechos humanos en tres generaciones, situándose a la primera generación cuando las colonias inglesas se independizan de Inglaterra y surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la primera generación de derechos humanos se establecen derechos civiles y políticos individuales; en la segunda generación los derechos civiles y políticos que se obtuvieron en la primera generación se expanden a la sociedad, en la tercera generación se incorporan los derechos llamados solidarios, como el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a la comunicación y otros.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, clasifica a los derechos humanos en los siguientes términos: "Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza origen, contenido y por la materia que refieren. La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país

**PRIMERA GENERACIÓN** Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados libertades clásicas. Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran

---

<sup>14</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pp. 13-16.

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos .
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica

SEGUNDA GENERACIÓN. La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales

- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita

**TERCERA GENERACIÓN.** Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con

- La autodeterminación
- La independencia económica y política
- La identidad nacional y cultural
- La paz
- La coexistencia pacífica
- El entendimiento y confianza
- La cooperación internacional y regional
- La justicia internacional
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos
- El medio ambiente
- El patrimonio común de la humanidad

- El desarrollo que permita una vida digna.<sup>115</sup>

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, clasifica a los Derechos Humanos en forma cronológica, en la primera generación establece los derechos civiles y políticos entre los que se encuentran el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad jurídica, establece la igualdad entre el hombre y la mujer, prohíbe la esclavitud y otros más. En la segunda generación se señalan entre otros el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a tener una economía que cubra todas sus necesidades tales como vestido, alimentación, vivienda y otros. En la tercera generación encontramos derechos como derecho a identidad nacional, derecho a la paz, derecho a tener un ambiente limpio, derecho al apoyo y justicia internacional, entre otros.

El autor Ángel Miguel Sebastián Ríos haciendo alusión a esta materia refiere: "La clasificación más conocida de los Derechos Humanos es aquella que alude a generaciones, teniendo así Primera, Segunda y Tercera Generaciones de Derechos Humanos

Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica, derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica, los hombres y mujeres poseen iguales derechos, nadie estará sometido a la esclavitud o servidumbre, nadie será sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni se nos podrá hacer daño físico, psíquico o moral, nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o su reputación, derecho a circular libremente y a elegir su residencia, derecho a una nacionalidad, en caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país, los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean, derecho a la libertad de pensamiento y de religión, derecho a la libertad

<sup>115</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS, Pág. Web. [http://www.cndh.org.mx/Principal\\_documento\\_derechos\\_clasif\\_Htm](http://www.cndh.org.mx/Principal_documento_derechos_clasif_Htm), 31-07-2001, 7:22 P.M

de opinión y de expresión de ideas, derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; a la igualdad ante la ley; derecho al recurso de amparo; a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; tiene derecho a ser oído y tratado con justicia por un tribunal imparcial, acusado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad; a votar y ser votado, a ocupar un puesto público

La Segunda Generación está constituida por derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, económicos y culturales, que surgen como resultado de la Revolución Industrial. En México la Constitución de 1917, incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo. Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo. Estos derechos son: toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, derecho al trabajo, derecho a formar sindicatos, derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a él y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, y los servicios sociales necesarios, derecho a la salud física y mental, derecho a la educación, derecho a la seguridad pública, derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Por último, la Tercera Generación de Derechos Humanos, se forma por los llamados Derechos de los pueblos o de solidaridad, los cuales surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran. Los Derechos de los pueblos son a la autodeterminación, independencia económica y política, derecho a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia

social internacional; al uso de los avances de la ciencia y la tecnología; a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos, ecológicos; al medio ambiente; al patrimonio común de la humanidad y al desarrollo que permita una vida digna.<sup>116</sup>

En la primera generación de los Derechos Humanos encontramos a los derechos y libertades esenciales, entre otros tenemos al derecho a la vida, a la igualdad de los hombres y las mujeres ante la ley; se prohíbe la servidumbre, la esclavitud, la tortura, se otorga el derecho a los individuos de elegir su lugar de Residencia, y otros. En la segunda generación se establecen derechos de seguridad social, derecho a asociarse para formar sindicatos, derecho a tener un nivel económico que le permita satisfacer todas sus necesidades personales y familiares, derecho a la educación que imparte el Estado, y vanos más. En la tercera generación se integran derechos también llamados de solidaridad, ya que se obtienen derechos de ayuda internacional, de utilizar los adelantos científicos, la paz, derecho al patrimonio mundial de la humanidad, derecho a una justicia internacional, y otros

## 2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL INDÍGENA

En este inciso trataremos los diversos conceptos, con que se define a los grupos indígenas, ya que dependiendo de cada país, se definen de manera diferente, designándose también con el término de indio o aborígenes; en algunas definiciones se integran elementos raciales, socioculturales, y podría decirse que también en algunas definiciones se integran aspectos políticos

En la legislación internacional también existe esa confusión ya que aún no se ha determinado un concepto que sea aceptado por la totalidad de los Estados, para llamar a esos sectores de la población que debido a sus características de cultura, raza, marginación y situación económica, se encuentran al margen de la gran mayoría de la población del país

<sup>116</sup> RIOS, Ángel Miguel Sebastián. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pp. 11-13.

### 2.2.1 CONCEPTO DE INDÍGENA

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define al indígena como: "Originario del país de que se trata; vocablo correcto para señalar al habitante autóctono y que debe emplearse en sustitución del más difundido y común de indio ( para indicar al americano ) que, en principio, define al natural de la India, o sea al de las Indias Orientales y que se utilizó impropiaemente, a raíz del error de Colón (quien creyó haber llegado a las Indias, luego denominadas occidentales ) para señalar a los indígenas americanos. Aún cuando la Real Academia ha aceptado la voz Indio en esta última acepción ( aplicase al antiguo poblador de América, o sea de las Indias Occidentales, y del que hoy se considera como descendiente, de aquél sin mezcla de otra raza ), las voces Indígenas, autóctonos y aborígenes, resultan más apropiadas y específicas."<sup>117</sup>

La Enciclopedia Jurídica Omeba determina que la palabra correcta para nombrar a los descendientes de los habitantes de un país, que existían antes de la conquista, debe ser el término Indígena

El autor Guillermo Cabanellas en su obra, define al indígena como: "Natural, originario del país del cual se trate. Por error vulgar, en algunos sectores del pueblo español se ha creído que *indígena* era sinónimo de moro, por la correcta calificación dada a éstos cuando contra ellos se luchaba en su tierra, en Marruecos. Igual dislate cometen quienes, en bastantes comarcas de América, califican de *indígenas*, con cierto aire despectivo además, a los indios o descendientes más o menos puros de los mismos. En cada Estado, cuando del mismo se haga referencia, son *indígenas* cuantos hayan nacido en él, antes o después del Descubrimiento, y descendan de los aborígenes americanos, de las razas europeas que luego han poblado tales regiones o de los mestizos de una y otra sangre."<sup>118</sup>

El autor señala que son indígenas los nacidos en el territorio de un Estado que descienden de individuos de sangre pura o mestiza,

<sup>117</sup> DRISKILL, S. A. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo XV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina 1989, pag. 492.

<sup>118</sup> CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Tomo IV, Vigésima edición, Editorial Heliana, S. R. L., Buenos Aires Argentina, 1986. Pág. 391.

independientemente de que sus ancestros existieran antes del descubrimiento de América.

Los autores Antonio Luna Arroyo y Luis G. Alcérrec, en cuanto a la definición de indígena establecen: "Originario del país de que se trata. Aplícase la palabra para indicar a los individuos de las razas aborígenes de la República Mexicana, a su cultura, tradiciones, costumbres, etcétera." <sup>119</sup>

Los autores delimitan el concepto de indígena, a los descendientes de las tribus existentes en el territorio nacional

En la obra Vocabulario Jurídico, se determina el concepto de indígena como "Literalmente, originario del país. En las colonias se califica generalmente como indígenas a todas aquellas personas, que sin distinción de origen, se hallaban incorporadas al país de una manera estable en el momento en que se instaló en él la potencia colonial" <sup>120</sup>

El autor delimita el término indígena a los habitantes de las colonias sin distinción de linaje, ya que es suficiente que resida en el país al momento del establecimiento de la colonia

El autor Rodrigo Borja, en la obra Enciclopedia de la Política, en relación a este término determina "Indio Fue un término impuesto por los conquistadores para designar al aborigen de América. Data, por tanto, de los tiempos de Colón. Nació de una equivocación geográfica: los hombres de las carabelas, al pisar por primera vez tierras americanas en 1492, creyeron que habían llegado a la parte occidental de la India y no a un continente nuevo y desconocido. Hasta ese momento los europeos solamente sabían la existencia de tres continentes: el suyo, África y Asia. Con África habían mantenido relaciones de vecindad, guerra e intercambio ciertamente intensos. Y de Asia importaban porcelanas, sedas, joyas, sustancias vegetales aromáticas y otros productos

<sup>119</sup> LUNA ARROYO, Antonio, ALCÉRREC, Luis G. DICCIONARIO DE DERECHO AGRARIO MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1982, pág. 396.

<sup>120</sup> CAPITANT, Henri, VOCABULARIO JURÍDICO, Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1986, pág. 316.

La palabra *indio* no tiene relación alguna con una tribu, con una cultura, con una raza o con la antropología. Fue una creación arbitraria de los conquistadores que obligaron a los habitantes de estas tierras a llamarse *indios*, como una forma de identificar a los vencidos. Y las nuevas promociones de los hombres de la Conquista y la colonización contribuyeron a incrustar el nombre, de modo que los nativos dejaron de ser aymaras, apaches, araucanos, aucas, aztecas, bayás, cañaris, caras, caracas, caribes, cayapas, chibchas, comanches, guaraníes, huancavilas, incas, iroqueses, mapuches, mayas, quechuas, quichés, quitus, shyns, shuar, siux, tamanacos, tapuyas, toltecas o yumbos y pasaron a llamarse indistinta y simplemente indios. Esa fue su nueva identidad.

El indigenista mexicano Gonzalo Aguirre Beltrán afirma que el término *indio*, impuesto por el colonizador español, nunca determinó una calidad étnica, sino una condición social: la del vencido, la del sujeto a servidumbre, con clara alusión al peonaje al que el español sometió al hombre de estas tierras.

Desde el punto de vista socioeconómico, *indio* es sinónimo de clase oprimida y explotada. Generalmente el blanco y aún el mestizo tienen actitudes racistas frente al indio. Le consideran miembro de una raza inferior. Una traba para el progreso. Hasta el extremo de que, en la sociedad exclusivista formada por los blancos de pura sangre, se ha convertido al indio en un extraño en su propia tierra. Esto empezó en los tempranos días de la Conquista cuando los *encomenderos* dieron al indio la doble calidad de feigrés y de súbdito, no de persona.<sup>121</sup>

Al término indio no se le relaciona con ningún grupo étnico en especial, sino se utilizó desde la llegada de los españoles para designar a los vencidos, a los grupos sometidos, en esta definición se considera a los grupos indígenas como personas que pertenecen al estrato más bajo de la sociedad, sin reflexionar que tienen un desarrollo propio.

<sup>121</sup> BORJA, Rodrigo, ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 339-341.

En el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, al definir a los grupos étnicos se establece: "aborigen. Adj. Originario de la tierra en que vive. Aplicase al primitivo morador de un país, por contraposición a los que se establecieron posteriormente en él."<sup>122</sup>

En este concepto, únicamente se considera como elemento determinante el que el hombre se encontrara residiendo en el territorio del país, en el momento de la conquista española.

El autor Sergio García Ramírez. Determinando el concepto de indígena establece: "Datos que identifiquen como indígena y dará luz sobre las implicaciones relevantes para el proceso, que involucra esta calidad o pertenencia a cierto grupo de la población

La calidad o pertenencia han de fijarse sobre elementos estrictamente étnicos y culturales. Los primeros implican una permanencia de la sangre, si se permite la expresión: el individuo forma parte de una comunidad preexistente a la conquista y colonización españolas; es el producto de esa comunidad, más o menos intacta en el curso de las generaciones

Además, esa permanencia se traduce en la adhesión a una cultura: el sujeto vive en este medio cultural, que para él es dominante, como no lo es, en cambio, el medio de la cultura mayontana de la sociedad mexicana moderna."<sup>123</sup>

El autor considera que para que a una persona se le considere como indígena deberá tener características específicas como ser de sangre pura, que sus ancestros hayan pertenecido a una población que existía antes de la conquista y que sienta pertenencia cultural hacia ese grupo social

La autora Lucinda Villarreal Corrales, refinándose a este tema establece: "El término pueblos indígenas se usa para referirse a los descendientes de las personas que habitaban un territorio antes de la llegada de poblaciones de culturas y orígenes étnicos diferentes, que se convirtieron en el grupo

<sup>122</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS, Editorial Mayo Ediciones S. de R. L., México 1981, pág. 16.

<sup>123</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS, Editorial Porrúa, México 1992, pp. 201-202.

dominante mediante la conquista, ocupación, colonización u otros medios. Actualmente existen millones de personas pertenecientes a pueblos indígenas que generalmente son marginadas.<sup>124</sup>

La autora Lucinda Villarreal Corrales, a diferencia de lo que determina el autor Sergio García Ramírez, para designar a los indígenas, únicamente requiere como elemento distintivo el hecho de que los aborígenes sean descendientes de los habitantes del territorio nacional, al momento de efectuarse la conquista

En el Convenio 169 de la O. I. T. ( Organización Internacional del Trabajo) se conceptúa a los pueblos indígenas como: "A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de depender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica conservaron todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de estas"<sup>125</sup>

La O I T. En el convenio 169, determina como indígenas a los grupos de habitantes que habitaban el país en el momento de la colonización, pero que además esos grupos de individuos conserven los usos y costumbres de sus antepasados

En el libro Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos, se define a los indígenas en los siguientes términos. "Personas indígenas son los descendientes de la población aborígen que vivía en un país determinado en el momento de la colonización o conquista ( o sucesivas conquistas ) por alguno de los ancestros de los grupos no-indígenas que en el presente detentan el poder político y económico En general estos descendientes tienden a vivir mas de conformidad con las instituciones sociales, económicas y culturales que

<sup>124</sup> VILLARREAL CORRALES, Lucinda, LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL, Op. Cit. pp. 360-362.

<sup>125</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1995, pag. 42.

existían antes de la colonización o conquista... que con la cultura de la nación a la cual pertenecen.

Esta descripción sirvió de base para la definición que posteriormente fue incluida en el artículo I del Convenio 107 de la OIT de 1957. Para los propósitos de la acción internacional, el Relator Especial, propone la siguiente definición:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.<sup>126</sup>

En las definiciones que en esta obra se establecen, en la primera se señala que la prole de los que residían en el territorio de país conquistado se considera como indígena, porque su forma de vida se apega a las costumbres y organizaciones de sus ancestros.

En la segunda definición, se considera como indígenas a los grupos de población que aún cuando residen dentro de un Estado que evolucionó con posterioridad a la conquista, se consideran diferentes y pretenden conservar las tradiciones y costumbres de sus antepasados.

El escritor Alfonso Caso definiendo el concepto de indígena dice: "La conciencia de pertenecer o no a un grupo indígena es, sin embargo, el rasgo más importante desde el punto de vista subjetivo, pero por su misma naturaleza es el más difícil de captar".

Es indio todo individuo que se siente pertenecer a una comunidad indígena, que se concibe a sí mismo como indígena porque esta conciencia de

<sup>126</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, ANTOLOGÍA DE CLÁSICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS, Tomo II, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993, pp. 710-711.

grupo no puede existir sino cuando se acepta totalmente la cultura del grupo; cuando se tienen los mismos ideales éticos, estéticos, sociales y políticos del grupo; cuando se participa en las simpatías y antipatías colectivas y es de buen grado colaborador en sus acciones y reacciones. Es decir, que es indio el que se siente pertenecer a una comunidad indígena.

Desgraciadamente, cuando se trata de un grupo social considerado inferior, el individuo oculta su conciencia de grupo al relacionarse con extranjeros al mismo, y por esto aunque es el rasgo definitivo, es el más difícil de investigar.

En resumen, son cuatro, a nuestro entender, los criterios más importantes para lograr la definición del indígena: el biológico, que consiste en precisar un importante y preponderante conjunto de caracteres físicos no europeos; el cultural, que consiste en demostrar que un grupo utiliza objetos, técnicas, ideas y creencias de origen indígena o de origen europeo pero adaptadas, de grado o por fuerza, entre los indígenas, y que, sin embargo, han desaparecido ya de la población blanca. Estos rasgos deben ser, también, preponderantes en la comunidad. El criterio lingüístico, perfecto en los grupos monolingües indígenas, aceptable en los bilingües, pero inútil para aquellos grupos que ya hablan castellano y, por último, el criterio psicológico, que consiste en demostrar que el individuo se siente formar parte de una comunidad indígena.

Naturalmente, aplicando estos cuatro criterios, encontraremos grupos en los que existen y a éstos llamaremos indios puros, sin que tal designación signifique pureza de raza o de cultura, en otros grupos podrá encontrarse estos elementos atenuados y aún faltar completamente el lingüístico, sin que por eso dejemos de considerar al grupo como indio. Pero un grupo que no tenga sentimientos de que es indígena no puede ser considerado como tal aunque tenga abundantes rasgos somáticos y culturales que lo coloquen entre los

indígenas, si ha perdido por completo su antigua lengua y se expresa ya en español. Tal grupo será mestizo y de estos grupos está integrada gran parte de la población de nuestros países, conservando, en menor o mayor escala, elementos somáticos o culturales de ascendencia india.

Lo que importa determinar, en una política indigenista de nuestra población es fundamentalmente, la comunidad indígena; es decir, el conjunto de aquellos individuos que viven dentro de un marco cultural, que se sienten pertenecer a una cultura indígena y que son los que presentan problemas característicos distintos de los problemas de la población mestiza del campo y de las ciudades de nuestras repúblicas " 127

Para el autor Alfonso Caso no es suficiente para definir a los grupos indígenas, como a los descendientes de los habitantes que se encontraban establecidos en los territorios de los países al implantarse la Colonia, sino que además se tengan rasgos fisonómicos de los aborígenes, que su aspecto cultural conserve las tradiciones de sus antepasados, que tengan una lengua propia, pero sobre todo que tengan una ideología de pertenencia con el grupo indígena, elementos que no se incluyen en la mayoría de las definiciones citadas anteriormente

El autor Jorge Alberto González Galván, señala la diferencia entre los términos indio e indígena, estableciendo "De esta manera, el indígena o el indio fue un término asimilado al miserable, al analfabeto, y en la lógica estatal que crea su propia noción de pueblo, el Estado del siglo XIX intentó definir a su pueblo. Para ello, el término *indio* fue sustituido por el término *indígena* ya que el primero estaba basado en criterios raciales y el segundo se basaba más bien en las jerarquías sociales

En la época de la Independencia, los legisladores y los administradores sustituyeron el término indio por el término indígena. Este cambio prueba que habían tomado conciencia que la división de los grupos rurales se efectuaba

<sup>127</sup> CASO, Alfonso, LA COMUNIDAD INDÍGENA, op. Cit. Pp. 89-91.

sobre una base social y ya no racial. Revela igualmente una voluntad de combatir el desprecio hacia los individuos calificados de indios.

Este proceso de utilización étnica, significó un cambio en los criterios de clasificación. De hecho, este proceso había sido iniciado desde finales del período colonial.

Antes de la Independencia, los criterios de clasificación étnica eran más abiertos para el mestizo que deseaba pasar por blanco, y para los indios que desearan pasar por mestizos. El calificativo de indio se convirtió en el campo, en una noción de orden social, más que racial. El indio era generalmente un miembro de una comunidad que funcionaba según las normas hispano-indianas establecidas por las Leyes de Indias. Se distinguía así de sus vecinos españoles o mestizos que vivían a su lado, pero que no compartían su *status*

En resumen, la etnopolítica estatal mexicana del período 1810-1910 fue desarrollada en el marco estratégico, sobre todo de las teorías liberales, las cuales tenían como objetivo la *unidad nacional* y otorgaban implícitamente el *status de nacionales* a los indígenas. Este proceso de formación nacional significó para los indígenas la pérdida de más de la mitad de sus tierras y la pérdida del reconocimiento de sus sistemas jurídicos consuetudinarios.<sup>128</sup>

El término indio o indígena al inicio de la Colonia, se aplicaba al pobre, probablemente porque el individuo carecía de bienes y cuando el Estado mexicano organizó su política étnica, se sustituyó el vocablo indio por el de indígena, ya que se consideró que esta palabra no tenía una connotación racial sino una categoría social, ya que el indio o indígena desarrollaba su forma de vida con apego a las disposiciones de las Leyes de Indias.

En la obra *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México*, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se establecen diversas definiciones para determinar a los grupos indígenas, dependiendo de cada país

<sup>128</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL ESTADO Y LAS ÉTNIAS NACIONALES EN MÉXICO, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, pp. 123-124.

y estableciéndose que: "En un gran número de países, los criterios para distinguir a las poblaciones indígenas suelen emplearse únicamente con fines estadísticos. En otros, en cambio, la clasificación de una persona o grupo como indígena suele entrañar una condición jurídica especial o el derecho a la prestación de servicios determinados. En muchas ocasiones, las definiciones administrativas o burocráticas suelen imponer restricciones, interfiriendo con el derecho de los propios pueblos indígenas, a decidir ellos mismos quién es indígena. Para ilustrar algunas de estas situaciones, a continuación se proporcionan algunos ejemplos de definiciones legales en ciertos países.

En Canadá se emplean definiciones distintas para diferentes grupos de personas

- a) los indios reconocidos ( por ley, inscripción en un registro o un tratado);
- b) mestizos ( méfis ) e indios no reconocidos legalmente, y
- c) inuit ( que están bajo la responsabilidad especial del gobierno federal)

Esta clasificación tiene esencialmente fines administrativos dirigidos a la prestación de servicios básicos especiales a los llamados indios reconocidos. Los indios reconocidos son los nativos miembros de una banda y que tienen determinados derechos en virtud de la ley sobre Indios de 1876, revisada en 1951, y de distintos tratados. Los méfis y los indios no reconocidos son nativos que se identifican como indios pero que no están legalmente reconocidos como tales. Los méfis y otro tipo de mestizos nunca tuvieron un estatuto especial como indios reconocidos. Los indios no reconocidos son los nativos que por decisión propia, o por algo que hicieron o no hicieron sus padres o abuelos, han renunciado a su condición de indios reconocidos y la han perdido. Los miembros de este subgrupo pueden haber renunciado a su condición para obtener el derecho de voto ( antes de 1960), para poseer tierras o para desarrollar actividades fuera de las reservas, y pueden haberla perdido simplemente por no haberse registrado.

En Estados Unidos también existe una clasificación en tres grupos

( indios reconocidos, indios no reconocidos e indios urbanos). Sin embargo no existe una definición legal de carácter general, sino muchas definiciones legislativas o judiciales que determinan, de acuerdo con circunstancias concretas, a quien debe considerarse indígena. La clasificación como indio sólo sirve cuando implica el derecho a beneficiarse de los servicios de la Dirección de Asuntos Indios y para esto es necesario ser indio reconocido por el gobierno federal.

En América Latina algunos gobiernos han adoptado, en sus legislaciones indigenistas, definiciones sobre los grupos indígenas. Cada país ha empleado para este propósito criterios distintos. La Ley Indígena ( Ley Núm. 19.253 ) de Chile de 1993, establece: Artículo 2° Se considerarán indígenas, para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva. Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el Artículo 12, números 1 y 2. b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean por lo menos un apellido indígena. Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por generaciones, y c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se autoidentifiquen como indígenas.

En Paraguay, el Artículo 2° de la Ley Núm. 904/81 ( de 1981 ), establece: A los efectos de esta Ley, se entenderá como Comunidad Indígena el grupo de familias extensas, clan o grupos de clanes, con cultura y un sistema de autogobierno propios que hablan una lengua autóctona y convive en un hábitat común.

En Argentina, el Artículo 2° de la Ley 23.302 ( 1985 ),de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes. Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad.<sup>129</sup>

Cada Estado define en forma distinta a los indígenas y algunos países imponen determinadas reglas administrativas o jurídicas para reconocerlos como tales

En Canadá para que se le reconozca a un aborigen la calidad de indígena debe encontrarse inscrito en el registro o convenio, o debe encontrarse bajo la protección del Gobierno Federal.

En los Estados Unidos de América del Norte, se carece de una definición legal de indígena y se le ordena o clasifica sólo para efectos de recibir beneficios por parte del Gobierno Federal

La legislación chilena amplía los elementos para otorgar a una persona la calidad de indígena, ya que reconoce como indígena al descendiente de padre o madre indígena, llegando incluso a considerar indígena al hijo adoptivo, también se considera indígena a quien reside en territorio del país, siempre que tenga un apellido indígena, y a los que conserven rasgos culturales de alguna etnia indígena

La Ley de Paraguay, define como indígena al grupo o grupos de personas que se rigen por una autoridad propia, que tienen una lengua autóctona y que residen en un territorio común

Argentina considera como indígena a quien descende de los pobladores que vivían en el territorio nacional al efectuarse la conquista

---

<sup>129</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993, pp.45-48.

## 2.2.2 CONCEPTO DE INDÍGENA COMO ENTE SOCIAL

En este apartado trataremos de los indígenas como grupo social, con personalidad jurídica y para los cuales el Estado define políticas específicas.

En el Diccionario de Política, se determina al: "INDIGENISMO. El término i. designa a la política instrumentada por los gobiernos de los países americanos para tratar específicamente con el sector de la población nacional definido, jurídicamente o de hecho, como *indígena* o *indio*. En términos ngurosos, y según esta definición, ha habido i. desde el instante mismo en que los europeos iniciaron la invasión del continente a fines del siglo XV; sin embargo, el término se ha aplicado en forma restringida y se refiere únicamente a las políticas que se formalizan a partir de 1940, año en que se realiza el primer Congreso Indigenista Interamericano en Pázuaro. Es entonces cuando surge el movimiento indigenista que comparte, en mayor o menor medida, una cierta orientación teórica y política y un conjunto de prácticas en su acción sobre los pueblos indios

La integración se ha planteado, según los principales teóricos del i., como un proceso capaz de eliminar la marginación de la población indígena y asegurarle una posición de igualdad entre los demás sectores de la sociedad nacional

El peso de la acción indigenista se ha cargado hacia la transformación de las comunidades y culturas indias para integrarlas a la vida nacional, de ahí que las labores educativas ( en alfabetización y castellanización, salud, técnicas agrícolas y artesanales y otros campos ) se cuenten siempre como proyectos centrales y logros fundamentales en todos los planes indigenistas <sup>120</sup>

Se considera al indigenismo como una corriente política para integrar a la población indígena de un país y con ello erradicar la marginación en que se encuentran los grupos de naturales, respecto a la educación, economía,

<sup>120</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola, DICCIONARIO DE POLÍTICA, Editorial Siglo Veintiuno Editores, cuarta edición, México 1985, pag. 837.

adelantos científicos y otros aspectos importantes para el desarrollo; tratando de establecerlos en un plano de igualdad con la demás población del país.

El autor Rodrigo Borja, en la obra *Enciclopedia de la Política*, determina al indigenismo como: "El indigenismo es una tendencia que se marca en la política, en la sociología, en las letras y en las artes americanas. Lleva envuelta una actitud de denuncia contra las injusticias, las discriminaciones y las postergaciones que han sufrido y sufren los indígenas tradicionalmente en los países donde ellos existen. En la política se han formado movimientos indígenas en defensa de sus derechos e igualdad de oportunidades frente a la vida social. El *agransmo* es una forma de indigenismo político

El indigenismo, en su dirección política, se ha señalado ciertas pautas fundamentales: alejamiento y a veces hostilidad contra Occidente en lo político y en lo cultural, reticencia a obrar por medio de los partidos políticos aunque éstos fueran de izquierda y acogieran la causa del indio.

Los líderes indios reclaman un territorio propio, con suelo y espacio aéreo soberanos para sus comunidades. Afirmación de la unidad cultural y étnica de su comunidad en defensa de su lengua, sus tradiciones y su cultura. Y aspiración hacia un *etnodesarrollo*, esto es, hacia el desenvolvimiento separado y autónomo de su raza.<sup>131</sup>

En esta obra se considera el indigenismo como un movimiento de reclamo y de manifestación contra la cultura occidental, consideramos que esta definición en lugar de pretender una integración e igualdad con la población de un país, busca una total segregación ya que pretenden una autonomía en todos los aspectos, como si se tratara de un Estado independiente.

En el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* se define al indigenismo como "INDIGENISMO Protección que los países americanos en especial, y algunos de Oceanía, en que predomina el hombre blanco, conceden a los supervivientes de las razas que poblaban esos territorios o archipiélagos

<sup>131</sup> BORJA, Rodrigo. *ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA*, op. Cit. Pág. 539.

al ser descubiertos el Nuevo Mundo y el Novísimo. Por ampliación, amparo similar que los países colonizadores, aún constituyendo minoría, prestan o prestaron ( ante la decadencia del colonialismo clásico ) a los naturales de los países sujetos a ellos y para su elevación civilizadora.

El *indigenismo*, al menos en América, y salvo países en que predominan los descendientes de los pobladores primitivos, en su pureza o cruzados, como en México, Bolivia y Perú, llega con retraso, cuando se están extinguiendo los descendientes de los que poblaron, más que nacieron, esas nuevas naciones. De todas formas se trata de protegerlos dada su menor capacidad laboral, e incluso intelectual, con subsidios, reserva de comarcas rurales, entrega de tierras fiscales y otras medidas que no han logrado en verdad nivelación plena de lo económico, político y social con los de origen europeo.<sup>132</sup>

Se considera al *indigenismo* como la ayuda que los gobiernos latinoamericanos otorgan a los descendientes de los habitantes que existían en América al momento de efectuarse la conquista, por considerarlos inferiores, en los aspectos laboral, intelectual, y que reciben subsidios.

En el Diccionario de la Lengua Española, se define al *indigenismo* como: "Indigenismo ( De *indígena* e *-ismo* ) m Estudio de los pueblos indios iberoamericanos que hoy forman parte de naciones en las que predomina la civilización europea 2 Doctrina y partido que propugna reivindicaciones políticas, sociales y económicas para los indios y mestizos en las repúblicas iberoamericanas".<sup>133</sup>

En esta definición se dan dos acepciones al término *indigenismo*, uno como programa de estudio de los pueblos de los aborígenes y otra como política de los partidos políticos o política de los gobiernos para sacar del rezago en que se encuentran los grupos indígenas de los países latinoamericanos.

<sup>132</sup> CARANELLAS, Guillermo, *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL*, tomo IV: (Op. Cit. 197).

<sup>133</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, Editorial Espasa-Calpe, S. A., vigésima primera edición, Madrid España, 1992, pag. 818.

El Diccionario Enciclopédico Larousse, determina al indigenismo como: "Indigenismo n. m. Condición de indígena. 2. Tendencia política y cultural, que revaloriza el pasado de los pueblos indígenas americanos precolombinos, contraponiéndolo a las tradiciones europeas, particularmente a la española, considerada conservadora. 3. Voz procedente de una lengua indígena, que ha sido incorporada a una lengua invasora en el mismo lugar en que se habla o se habló aquélla."<sup>134</sup>

En esta definición se le da a la palabra indigenismo vanos sentidos, una como situación de los aborígenes, otra como una política que le otorga valor especial a los pueblos de los naturales, y otra la considera como un vocablo de una lengua indígena

El autor Alfonso Caso en la obra *La Comunidad Indígena*, en relación a este tema señala "La comunidad indígena, es decir, el conjunto de aquellos individuos que viven dentro de un marco cultural, que se sienten pertenecer a una cultura indígena y que son los que presentan problemas característicos distintos de los problemas de la población mestiza del campo y de las ciudades en nuestras repúblicas

Por tal motivo, si perdemos de vista al individuo y nos dedicamos de preferencia a definir la comunidad indígena, con los caracteres que hemos señalado, si podemos obtener una definición útil que nos pueda servir para fundar en ella nuestra acción futura

Yo diría es indio aquel que se siente pertenecer a una comunidad indígena, y es una comunidad indígena aquella en que predominan elementos somáticos no europeos, que habla preferentemente una lengua indígena, que posee en su cultura matenal y espiritual elementos indígenas en fuerte proporción y que, por última tiene un sentido social de comunidad aislada dentro de las otras comunidades que la rodean, que la hace distinguirse asimismo de los pueblos de blancos y de mestizos

---

<sup>134</sup> LAROUSSE, *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO*, Editorial Larousse, México 1998, pág. 552.

Naturalmente que la existencia de tales comunidades podrá ser mayor o menor en un país o en determinada región de un país.

Necesariamente tienden a desaparecer dichas comunidades; tienden nuestros pueblos indígenas a adquirir poco a poco las características de nuestros pueblos mestizos o blancos. El ferrocarril, el camino, la radio, el cinematógrafo, van lenta, pero seguramente, destruyendo los elementos de la cultura indígena, van incorporando las comunidades indígenas dentro del ambiente cultural de nuestros países.

Los grandes problemas del indio, por lo menos en México, no son sólo económicos, sino fundamentalmente culturales: falta de comunicaciones materiales y espirituales con el medio exterior, falta de conocimientos científicos y técnicos para la mejor utilización de la tierra; falta del sentimiento claro de que pertenece a una nación y no sólo a una comunidad; falta de conocimientos adecuados para sustituir sus viejas prácticas mágicas para la previsión y curación de las enfermedades, por el conocimiento científico, higiénico y terapéutico. En suma, lo que falta que llevemos al indio para resolver sus problemas es cultura.

Durante cuatro siglos destruimos los elementos de su cultura aborígenes, aun los más nobles de ellos, pero no les dimos los nuestros sino en tanto que eran indispensables para hacerlos utilizables en la producción, al servicio de sus amos.

Toda política indigenista debe tender a reparar esta injusticia.

Quedan, dentro de estas comunidades indígenas, aspectos nobles de sus viejas culturas, perfiles que harán más rico el ambiente cultural de nuestros pueblos, elementos que debemos salvar de la total destrucción, si queremos ser hombres conscientes y atentos al desarrollo de nuestros pueblos.<sup>135</sup>

El autor define al indigenismo como una comunidad indígena con caracteres propios no europeos, que tiene un lenguaje de los aborígenes del país, que su cultura tangible y psíquica está integrada por elementos indígenas,

<sup>135</sup> CASO, Alfonso, *LA COMUNIDAD INDÍGENA*, op. cit. Pp. 91-93.

y que se considera una comunidad apartada, que se distingue de los pueblos de blancos y de mestizos. Estableciendo también el autor que los elementos de las culturas indígenas integrados a la cultura de nuestros pueblos mestizos enriquecería en gran medida la cultura occidental y se evitaría la extinción de las raíces culturales de los aborígenes.

El autor Jorge Alberto González Galván, establece en su obra que: "En todo caso, es claro que se ha abierto un proceso de discusión (de conscientización) sobre el problema de la tenencia de la tierra en México. Parte de este proceso sería, por ejemplo, analizar por qué en el momento en que inició la reforma agraria, intentar establecer las diferencias entre los beneficiarios indígenas y no indígenas representó una tarea espinosa. Un avance de respuesta fue la creciente tendencia del mestizaje no sólo biológico, sino social. Para Gonzalo Aguirre Beltrán, por ejemplo, la reforma agraria no benefició a los indios. La Revolución estableció la mayor parte de sus proyectos de mejoramiento pensando en el indio. Al momento de modelar la institución ejidal creyó atacar a fondo la resolución del problema de asimilación de la población mestizandiana. El indio, es decir, el individuo que vive y se sentía pertenecer a una comunidad indígena, tuvo pocas ventajas de la Reforma Agraria.

Ciertamente, la reforma agraria no tuvo jamás por objetivo la asimilación de la población aborigen. Ella buscó simplemente dar la tierra a aquellos que la necesitaban, sin distinción de origen. Gonzalo Aguirre Beltrán anuncia, en todo caso, la política que el Estado seguiría respecto de las etnias indígenas. Esta política recibió el nombre de *indigenismo*. Éste intentó, primero, asimilar a las etnias indígenas en la cultura, es decir, la nacional (integración cultural). Y después, asimilar los derechos consuetudinarios en el derecho, es decir, el estatal (integración jurídica). Los pueblos indígenas, por su parte, se organizaron para preservar sus derechos consuetudinarios y el reconocimiento de su autonomía étnica."<sup>136</sup>

<sup>136</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL ESTADO Y LAS ETNIAS NACIONALES EN MÉXICO, op. Cit. Pág. 134.

El autor, citando a Gonzalo Aguirre Beltrán, considera al indigenismo como producto de la Reforma Agraria, atendiendo únicamente a la política del reparto de tierra, del Estado Mexicano, sin tomar en cuenta los rasgos característicos de las poblaciones indígenas o de los naturales en el aspecto individual. Por lo que consideramos que con esta conceptualización se dejarían desprotegidos los demás elementos que caracterizan a las poblaciones indígenas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, al tratar el tema de las comunidades indígenas dice: "Muchos Estados han tenido que adoptar algún enfoque básico al ocuparse de sus poblaciones indígenas. Este enfoque frecuentemente se ha traducido en una decisión de fondo acerca de la condición jurídica fundamental que se ha de atribuir a las poblaciones en cuestión lo que implica considerar a las poblaciones indígenas como titulares o no, de todas las obligaciones y derechos de los demás ciudadanos del país. En caso de no considerarse como titulares, se les otorga una condición jurídica especial y distinta. Esta situación jurídica especial generalmente busca proteger a los indígenas y eximirlos de algunas obligaciones pero, con frecuencia limita al mismo tiempo su ejercicio de ciertos derechos hasta que alcance el nivel de 'integración, desarrollo o civilización' que estima necesario para que puedan colocarse en pie de igualdad con el resto de la población

En otros casos, se reconoce a los indígenas iguales derechos y obligaciones que todos los ciudadanos, pero se han establecido disposiciones especiales a su favor por considerarse que están colocados en una posición de debilidad dentro de la sociedad"<sup>137</sup>

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su concepción atiende más al aspecto jurídico de las poblaciones indígenas, que a los rasgos distintivos de los grupos de naturales que existen en el país y en la disyuntiva de considerar a esas comunidades como entidades con plena capacidad

---

<sup>137</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1994, pp. 53-59.

protección particular hasta que su desarrollo se equipare al de los demás pobladores del país.

En la obra *Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, se aborda el tema de la problemática de definir los pueblos indígenas, estableciéndose al respecto que: "De importancia especial a los pueblos indígenas es la declaración de los derechos de las Minorías del Pacto: En aquellos Estados en los cuales existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, personas que pertenezcan a tales minorías no podrán ser negadas del derecho, en comunidad con los otros miembros de su grupo, de gozar de su propia religión, o de utilizar su propio idioma

Muchos pueblos indígenas insisten que son naciones separadas, tribus o comunidades y que son simplemente minorías dentro de los países no indígenas. Como pueblos independientes y separados, los indígenas quisieran poseer derechos legales y políticos que no podrían ser reclamados por esas minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

Algunos pueblos indígenas adoptan la postura de que son naciones soberanas independientes que son iguales en todo respecto a las naciones no indígenas. Estos son temas que no han sido arreglados dentro de la ley internacional. Pero mientras continúa el debate sobre el tema de si son los indígenas nacionales, pueblos o minorías enmarcados dentro de la ley internacional, los indígenas deberían tener derechos a las protecciones legales que han sido acordadas para las minorías.<sup>136</sup>

En la obra *Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, más que damos una definición de comunidades indígenas se señala la problemática en la que se encuentran al tratar de determinar un concepto que integre los elementos característicos de las comunidades de los aborígenes, en este estudio únicamente se determina que esas minorías o grupos étnicos deben ser protegidos por el derecho internacional.

<sup>136</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS- UNAM, LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Editorial UNAM, México 1995, pp. 31-32.

El autor Jorge Alberto González Galván, define al grupo indígena en los siguientes términos: "Los indios viven en Asia, y sobre la tierra no hay más que un pueblo indígena: la humanidad. Las culturas de México cuyas prácticas son milenarias no son indios (resultado de la ignorancia geográfica ) ni indígenas (producto de la mentalidad colonialista ). La historia teje sus conceptos, es tiempo de destejer y volver a tejer. Nosotros hemos conservado el término indígenas solamente para identificar a los pueblos cuyas concepciones y actividades son, preponderantemente, de origen prehispánico."<sup>130</sup>

El autor aplica el término indígena a todos los pueblos que por sus actividades cotidianas tienen características similares a los pueblos que existían antes de la colonia en el territorio nacional, y considera también como indígena a toda la humanidad ya que desde su punto de vista en todo el globo terráqueo a los habitantes que han establecido o poblado la plataforma continental se les da la calidad de indígenas

En el libro Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos al estudiar las características de los indígenas como grupo social, establece: "La personalidad distintiva de los pueblos indígenas no sólo es cuestión de lengua y otras expresiones culturales, sino el resultado de la reproducción social permanente del grupo a través del funcionamiento de sus propias instituciones sociales, políticas y, frecuentemente también religiosas. Existen excepciones, por supuesto, y en términos generales podría decirse que los pueblos indígenas y tribales que pierden sus instituciones sociales, también perderán a largo plazo su identidad étnica. También puede haber casos en que determinado grupo pueda mantener su identidad a pesar de divisiones y conflictos internos o la desagregación de las instituciones tradicionales. Sin embargo, por lo general el mantenimiento a lo largo del tiempo de la identidad étnica y cultural está estrechamente vinculada con el funcionamiento de las instituciones sociales y políticas

---

<sup>130</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, pág. 9

La mayoría de los sistemas legales nacionales no reconocen las leyes e instituciones políticas indígenas. Por el contrario pueden sostener que si ha de ser realidad la igualdad de todos ante la ley, tal como está establecida en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, entonces ningún grupo étnico en particular deberá tener el derecho a sus propias instituciones políticas y legales en el marco del Estado. Pero muchos observadores han señalado que la igualdad ante la ley es una ficción piadosa cuando se trata de pueblos indígenas y tribales, y que uno de los mejores instrumentos con los cuales cuentan estos pueblos para la defensa de sus Derechos Humanos es precisamente la validez de sus propias instituciones <sup>140</sup>

En esta obra se atribuye mayor importancia a la característica de que lo que distingue a los pueblos indígenas es existencia, efectividad y continuidad de sus organizaciones políticas, sociales e incluso religiosas, y se considera que si esas formas de organización desaparecen, se perdería ese rasgo característico étnico que hacen especiales a estos grupos sociales.

De las diversas concepciones que se tienen de los grupos indígenas, algunos autores únicamente consideran que para definirlos como tales solamente se requiere que esas personas sean descendientes de los habitantes de los pueblos que existían al momento de la conquista, para otros escritores se necesita que los miembros de esas comunidades se consideren pertenecer a un grupo indígena y que además practiquen los usos y costumbres que tienen relación con prácticas prehispánicas, que además hablen una lengua nativa y que las comunidades que habitan se encuentren separadas de las poblaciones en que viven los mestizos y blancos

## 2.2.3 LA APLICABILIDAD DE CONCEPTO DE GRUPO VULNERABLE A LOS INDÍGENAS

En este inciso trataremos porqué se les considera a los indígenas como un grupo social vulnerable

<sup>140</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, ANTOLOGÍA DE CLÁSICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS, Tomo II, op. Cit. Pp. 724-725.

La Comisión de Atención Especial a Grupos Vulnerables de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, define a los grupos vulnerables en los siguientes términos: "Sin atender a una definición única, se considera vulnerable a aquella persona o grupo que por sus características de edad, sexo, origen étnico, o por sus circunstancias sociales o culturales, o por vivir en situaciones de riesgo y / o explotación extrema, se encuentran en desventaja con el resto de la sociedad. Para lo cual se requiere de un esfuerzo adicional para romper esas barreras de inequidad y desventaja

Que para hablar de los grupos vulnerables es necesario hacer referencia a las circunstancias de desventaja o vulnerabilidad que viven a diario un gran número de capitalinos que demandan educación, salud, y nutrición,

Que la equidad constituye un derecho fundamental de todo ser humano para poder tener las mismas oportunidades de desarrollo que cualquier otro de sus congéneres, de ahí que el trabajo de las autoridades requiera una actitud ética, política y jurídica que se traduzca en una nivelación de oportunidades."<sup>141</sup>

La Comisión de atención especial a grupos vulnerables, en la definición que establece considera a cualquier desventaja, ya sea de edad, condición económica, educativa, de linaje, o cualquier otra circunstancia, para considerar a un individuo o grupo de individuos como vulnerables, ante esta definición consideramos que entonces la gran mayoría de la población del país nos encontramos en ese rubro

La Comisión Nacional de Derechos Humanos conceptualiza a los grupos vulnerables como "Son aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades

---

<sup>141</sup> COMISIÓN DE ATENCIÓN ESPECIAL A GRUPOS VULNERABLES, PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, II Legislatura, México 2001, pp. 7-R.

en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

La vulnerabilidad fracciona y, por lo tanto, anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación, tiene derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio

Esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia

Factores que influyen en la vulnerabilidad

- Falta de igualdad de oportunidades.
- Incapacidad para satisfacer sus necesidades básicas.
- Desnutrición.
- Enfermedad
- Incapacidad de acceder a los servicios públicos.
- Marginación <sup>142</sup>

La definición de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, independientemente de señalar los diversos factores que influyen para poner en desventaja a los grupos vulnerables, establece que esas situaciones adversas no puedan ser superadas por estos individuos o grupos, lo que los coloca en la imposibilidad de satisfacer sus necesidades más elementales

En la Ley de Asistencia e Integración Social para el Distrito Federal, se refiere a los grupos vulnerables en los artículos 2, 3 y 11, estableciendo "Artículo 2 - Se entiende por asistencia social al conjunto de acciones del gobierno y la sociedad, dirigidas a incrementar las capacidades físicas, mentales y sociales, tendientes a la atención de los individuos, familias o grupos

<sup>142</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, GRUPOS VULNERABLES, Pág. Web, <http://www.cndh.org.mx/Principal/documentos/derechos/grupos.htm>, 31/07/2001 7:22 PM.

de población vulnerables o en situación de riesgo, por su condición de desventaja, abandono o desprotección física, mental, jurídica o social y que no cuentan con las condiciones necesarias para valerse por sí mismas, ejercer sus derechos y procurar su incorporación al seno familiar, laboral y social.

Artículo 3.- Se entiende por integración social al proceso de desarrollo de capacidades y creación de oportunidades en los ordenes económico, social y político para que los individuos, familias o grupos sujetos de asistencia social puedan reincorporarse a la vida comunitaria con pleno respeto a su dignidad, identidad y derechos sobre la base de la igualdad y equidad de oportunidades para el acceso a los bienes y servicios sociales

Artículo 11 - Se consideran servicios de asistencia e integración social el conjunto de acciones y programas del gobierno y la sociedad, tendientes a la atención de los individuos, familias o grupos de población vulnerables o en situación de riesgo por su situación de desventaja, abandono o desprotección física, mental, jurídica o social y que no cuentan con las condiciones necesarias para valerse por sí mismas, ejercer sus derechos y procurar su reincorporación al seno familiar, laboral y social <sup>\*143</sup>

La ley de asistencia e integración social, considera a los grupos vulnerables como aquellos individuos o grupos de individuos que han sido segregados del desarrollo por situaciones culturales, económicas, de salud u otras, y se pretende su reintegración al desarrollo, en igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad, lo que quiere decir que esos grupos han sido segregados por la misma sociedad, o por no desarrollarse al mismo grado de los demás integrantes de la sociedad se fueron rezagando

## 2 2 4 DISCRIMINACIÓN RACIAL

En este inciso expondremos las diferentes formas de discriminación de que son objeto los grupos indígenas en las actividades que realizan

<sup>143</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, I LEGISLATURA, LEY DE ASISTENCIA E INTEGRACION SOCIAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, pp. 5-6, 10.

El Diccionario Jurídico Mexicano al respecto establece:  
 \*DISCRIMINACIÓN. I ( Del latín *discriminare*: discriminar.)

III. Término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico.

La antigua Corte Permanente de Justicia Internacional ( CPJI ) señaló que la igualdad en derecho excluye toda discriminación, al contrario de la igualdad de hecho, la cual puede hacer necesario un tratamiento diferencial con objeto de alcanzar un resultado que establezca un equilibrio entre situaciones diferentes ( CPJI, sene A/B, núm 64, p 19 )<sup>144</sup>

Se aplica el término de discriminación racial para calificar y segregar a los individuos o grupos de individuos que pertenecen a grupos aborígenes que habitan el territorio nacional, calificativo que consideramos va en contra de lo establecido en la Constitución en donde se considera a todos los individuos como iguales, sin hacer referencia a su raza, u origen

Los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, al estudiar la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, manifiestan: "Se expidió el respectivo instrumento en la ciudad de Nueva York, el 21 de diciembre de 1965, teniendo por objeto central evitar la discriminación, distinción, exclusión, restricción o preferencia basados en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública. Aclara la Convención que no se aplica la distinción, exclusión, restricción o preferencia que haga un Estado en función de sus nacionales o no nacionales, ni entre ciudadanos y no ciudadanos

<sup>144</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, C.R. Pág. 1138.

Igualmente establece que los Estados se comprometen a dictar las medidas necesarias para que se cumplan los propósitos de la Convención.<sup>145</sup>

La Convención Internacional, con la cual se pretende eliminar la discriminación racial, no ha tenido la eficacia que se pretende, ya que en la actualidad aún se sigue dando esta clase de discriminación racial, prueba de ello es el trabajo que han hecho tanto el Congreso de la Unión, como las legislaturas de los Estados que integran nuestro país, al aceptar la recientemente publicada ley indígena.

En el Diccionario Jurídico Espasa, establece la discriminación laboral, manifestando: "El principio de igualdad y no discriminación aparece regulado en el artículo 14 en relación con el 9.2 de la C. E., aunque en el ámbito de la legislación laboral también se contemplan normas antidiscriminatorias. La ley de 10 de marzo de 1980 ( E. T. ) ordena en su artículo 17 la no discriminación en las relaciones laborales y entiende {nulos y sin efecto } tanto los preceptos reglamentarios, como las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contenga desigualdades injustificadas { favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español}. Parece, sin embargo, porque así lo preceptúa la norma antes citada que son posibles las discriminaciones { favorables por razón de edad }, posiblemente como medio de incorporación de las jóvenes generaciones al mundo del trabajo. También dentro de la relación individual de trabajo se contiene alguna norma antidiscriminatoria, pero concreta ya objetiva y subjetivamente. Este es el caso del artículo 28 del E. T., que dispone la { igualdad de remuneración por razón de sexo y por tanto la obligación del empresario a pagar por la prestación a un trabajo igual un mismo salario, tanto

<sup>145</sup> QUINTANA ROJAS, Carlos F. Y SABIDO PENICHE Norma D. DERECHOS HUMANOS, op. Cit. Pág. 57.

por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo.<sup>146</sup>

La definición en análisis señala esencialmente que no debe discriminarse a los trabajadores por pertenecer a un grupo indígena, y que esa determinación se encuentra establecida en diversas leyes tanto nacionales como internacionales, lo que en el mundo fáctico no sucede ya que el trabajo de los indígenas siempre se ha pagado con menos salario, en virtud de que son personas que carecen de capacitación, y en la mayoría de los casos se trata de personas analfabetas.

En el Diccionario para Justas se define a la discriminación como: "Discriminación ( lat *Discriminatio* ) f. Acción y efecto de discriminar. Racial. Trato de desigualdad que por razón de su raza se aplica a uno o varios miembros de una comunidad en determinado país o región."<sup>147</sup>

Se da la discriminación racial al hacer diferencias entre los individuos de un Estado, por que pertenecen a grupos étnicos, en relación con la mayoría de los demás integrantes de la población de un país

En la obra " Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas", al tratar el tema de la discriminación lo hace en relación al Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al respecto manifiesta "Entre los derechos más importantes que afirma este pacto está la reglamentación contra la discriminación. Mientras que cada gobierno nacional acciona para cumplimentar sus obligaciones dentro de este pacto, debe prohibir 'discriminación en lo que hace a la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otro status'. Esto prohíbe discriminación contra los indígenas como individuos, así también como pueblos o como grupo

Para los indígenas el aspecto más importante de este Pacto es tal vez, la prohibición legal clara contra la discriminación. Aquellos países que han

<sup>146</sup> FUNDACION TOMÁS MORO, *DICCIONARIO JURÍDICO ESPAÑOL*, op. Cit. Pág. 333.

<sup>147</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *DICCIONARIO PARA JURISTAS*, op. Cit. Pág. 464.

ratificado el presente Pacto, no podrán como materia de ley internacional, discriminar a los indígenas en las políticas nacionales y en los programas concernientes a los derechos económicos, culturales y sociales.

Uno de los más importantes impulsos que han tenido los derechos humanos, ha sido promovido por el derecho internacional; infinidad de tratados, convenios y resoluciones que se han tomado a nivel internacional, tendientes a definir, promover y proteger los derechos y libertades de la persona humana; gracias a la acción de organismos internacionales, los derechos humanos no forman parte de aquellos asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los estados, sino que estos pasan a ser una materia de la más alta preocupación internacional, reconociendo al individuo como sujeto del derecho internacional, con facultad para acudir a los foros regionales o internacionales, demandando respeto a sus derechos y libertades

En la actualidad, los derechos humanos han alcanzado una importancia excepcional, se ha apreciado un gran interés de la sociedad nacional e internacional, se ha ganado terreno en la búsqueda por lograr el respeto de la dignidad humana

Hoy, para tutelar estos derechos se cuenta con un conjunto de normas y principios jurídicos que en dos distintos niveles, limitan y controlan la actividad del Estado y de sus funcionarios

En el primer nivel se encuentran las normas del derecho interno, o sea, del nacional contenidas en las Constituciones Políticas de los Estados, que han ayudado a regular y a controlar la actividad de, estos, para que no sea arbitraria o autotana

En el segundo nivel, están los convenios, pactos y demás tratados internacionales celebrados por y entre los Estados, y es la vía más importante con que cuentan los pueblos indígenas para exigir a sus gobiernos el exacto cumplimiento de todas las responsabilidades internacionales, en materia de protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas

Todo el conjunto de derechos recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos son aplicables a las comunidades indígenas; entre estos instrumentos, por su importancia y por la manera específica que tratan los derechos, destacan 'El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos', y el 'Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales'.<sup>148</sup>

De entre los documentos más importantes a nivel internacional que tratan el tema de la discriminación racial, se encuentra el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumentos en los que se otorga el derecho a los indígenas no únicamente en forma individual, sino también colectiva para exigir el cumplimiento de sus derechos humanos, no sólo ante las autoridades nacionales así como ante los organismos internacionales; por lo que con los pactos en cita, se obliga a los Gobiernos de los países a establecer políticas y lineamientos para erradicar la discriminación de los naturales que existen en nuestras naciones.

El autor Edmundo Hernández-Vela Salgado en la obra *Diccionario de Política Internacional*, en relación a este tema define: "Discriminación Es la distinción injusta y arbitraria, por la que se da un trato desigual a una persona o colectividad por razones étnicas, religiosas, políticas, culturales, etcétera, que en casos extremos puede llegar a ser parte de una *política* ( q v ) nacional y una práctica social".<sup>149</sup>

La discriminación se puede considerar como una tendencia política o como costumbre entre diversos sectores de la sociedad, al hacer distinción en el trato de los individuos por motivos de origen, ideología política, y otros.

Los autores Norberto Bobbio y Nicola Matteucci al escribir en relación a este tema manifiestan "Racismo I Raza y Grupo étnico El r Es la doctrina

<sup>148</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS - UNAM, LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, op. cit. pp. 33-34.

<sup>149</sup> HERNÁNDEZ-VELA SALGADO, Edmundo, DICCIONARIO DE POLÍTICA INTERNACIONAL, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1999.

que ve en las diferencias raciales la causa fundamental del devenir histórico, y que ordenando las diversas razas en una jerarquía de valor, afirma para las que se pretenden superiores, el derecho de gobernar al mundo y de mantener a las inferiores en posición subordinada, sin descartar, siempre que se pretende la eventualidad, la hipótesis de su eliminación.

Por largo tiempo la opinión pública y también vastos ambientes científicos dieron por descontado que el vocablo 'raza' tenía un significado seguro y correspondía a un conjunto de hombres delimitable con una cierta seguridad, e identificable gracias a precisas características biológicas y psicológicas transmitidas por vía hereditaria. Este punto de vista, sin embargo, ha sido superado desde hace tiempo, sobre todo gracias a los progresos de la genética

En sustancia, actualmente el concepto de raza es usado por los etnólogos y por los antropólogos como un simple instrumento clasificatorio, válido para subdividir a los hombres según las características físicas que pueden ser transmitidas por vía hereditaria, como el color de la piel, la forma de la cabeza y de la cara, el tipo de cabello, las proporciones del cuerpo y así sucesivamente. Como vemos, se ha empleado poco el término *grupo étnico* en alternativa al de raza, lo cual no ocurre por azar, sino por la aceptación de una declaración sobre la raza emitida por la UNESCO en 1951, y según la cual 'los grupos nacionales, religiosos, geográficos, lingüísticos y culturales no corresponden necesariamente a grupos raciales', y no se ha demostrado que las características culturales de estos grupos tengan relación con las características raciales.<sup>150</sup>

En este concepto, los autores se inclinan más a definir el racismo como un término para clasificar a los distintos grupos humanos, atendiendo más a los aspectos físicos y de genética, que al grado de inteligencia o aspectos culturales, de creencia religiosa, y al lugar en que habitan

---

<sup>150</sup> BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola, DICCIONARIO DE POLÍTICA, Volumen 2, op. Cit. Pág. 136L.

El autor José Alberto Garrone, define al racismo como: "Racismo. Se dice de la teoría política o social que afirma la superioridad y privilegios de un determinado grupo étnico. En ocasiones implica, además del desprecio, la persecución de los demás grupos."<sup>151</sup>

En este concepto se define al racismo atendiendo a los aspectos de superioridad de unos grupos sociales sobre otros, con lo cual se pretende justificar la diferencia que se hace entre unos individuos y otros en un país, considerando al racismo como una tendencia política o de la sociedad.

En la obra *Master Diccionario Enciclopédico*, se conceptúa al racismo como "Racismo ( de raza ) M. Hist. Tendencia a valorar una raza humana, en el sentido de grupo nacional o susceptible de formar una sola nacionalidad, por encima de los demás, y también doctrina que sostiene que hay razas superiores y razas inferiores. El racismo conduce a la discriminación racial y suele ir unido a un nacionalismo extremo. El fundador de esta doctrina fue Gobineau; en Alemania, durante el régimen nacional socialista, que había hecho del racismo principio fundamental de su doctrina, se dictó una severísima legislación para la protección de la pureza de la raza. El racismo implica un grave problema en aquellos países en que conviven dos o más razas, como ocurre en la República de Sudáfrica, Estados Unidos, etc."<sup>152</sup>

En este concepto, nuevamente se considera al racismo como una corriente en la que se determina la existencia de razas humanas superiores e inferiores, y acepta el sometimiento de estas últimas al servicio de las razas dominantes, por lo que este concepto se contraponen a los pactos internacionales que pretenden un trato igualitario para todos los seres humanos, al no hacer distinción por motivos de raza, religión, lingüísticos o culturales, y otros.

<sup>151</sup> GARRONE, José Alberto, *DICCIONARIO JURÍDICO ABLEDO - PERROT*, Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1987.

<sup>152</sup> *MASTER DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO*, Tomo IX, Editorial (Nimpo Ediciones, S. A., Barcelona España 1993, pág. 3374.

En este inciso al tratar los diversos conceptos relativos a la discriminación racial, encontramos que algunos autores únicamente consideran al término discriminación para establecer diferencias entre unos individuos y otros o entre grupos étnicos y el resto de la población que integran un Estado, asimismo se utiliza este vocablo para clasificar a los habitantes de un país atendiendo a sus aspectos genéticos, también se utiliza este término para hacer clasificaciones y establecer una jerarquía entre grupos superiores e inferiores.

### 2.3 CONCEPTOS BÁSICOS EN MATERIA PENAL

En este inciso trataremos tres conceptos que consideramos esenciales en el Derecho Penal, ya que para se ponga en acción al Ministerio Público, se necesita la existencia de un ilícito que tenga como sanción una pena establecida en la ley.

Los autores definen al delito desde diversas corrientes dependiendo a la escuela a la que pertenecen, por lo que citaremos algunos conceptos de las teorías positivista, iusnaturalista y ecléctica.

También será materia de nuestro estudio el tipo penal, ya que de la integración de los elementos del tipo penal dependerá la probable responsabilidad del infractor o delincuente.

Siendo la pena la sanción que se impone al responsable de un ilícito, resulta necesario su estudio, el cual realizaremos.

#### 2.3.1 DELITO

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al delito como: "DELITO. I En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".

II Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible difiere por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la Sociología. Así, es distinto, p.e., del imputado al

hablarse de lucha contra el delito, en el que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

III. De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

- a) El mero pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*). Para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijudicialidad y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en que el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.
- b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley.
- c) Las acciones u omisiones típicas deben, en seguida, para constituir delito, ser antijudiciales, esto es, hallarse en contradicción con el derecho.
- d) Las acciones y omisiones típicas y antijudiciales deben, finalmente, para constituir delito, ser culpables, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado.<sup>153</sup>

En este concepto se necesitan tres elementos para que se integre el delito, siendo estos elementos la tipicidad, antijudicialidad, y culpabilidad, además de que para que se dé el delito, la acción u omisión debe tener consecuencias en

<sup>153</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, décima tercera edición, México 1999, pág. 868.

el mundo fáctico, ya que no pueden ser calificados como delitos a los pensamientos.

El autor Sebastián Soler, define al delito argumentando: "Dentro de un sistema jurídico llamamos normas penales a las que están dotadas de una sanción retributiva. La acción que corresponde a una sanción de esa clase es un delito, y por eso se dice que el delito es acción *punible*. Es tan estrecha la relación que media entre delito y pena, que por ello, se ha calificado a esa definición como meramente nominal, y aún como tautológica, esto es, que define *idem per idem*. Hay en ello alguna exageración, pero la tarea específica de la dogmática consiste en organizar sistemáticamente los preceptos de un derecho positivo, extrayendo de éstos nociones, definiciones y conceptos no solamente dotados de validez, sino también de eficacia práctica. El defecto de la definición nominal como instrumento técnico jurídico radica en que no nos hace avanzar, y que más bien pone una especie de tope a la necesidad de saber cuando debemos imponer una pena a una acción determinada

En la definición nominal *delito es acción punible se substituye* el último término por ese conjunto de elementos que cuando concurren en un hecho determinado, hacen procedente la aplicación de una pena. Es en este sentido puramente técnico que se puede decir que la punibilidad no entra en la definición del delito, puesto que si se la mantuviera, además de los elementos que la determinan, la definición resultaría, en cierto sentido, incorrecta y pleonástica, contendría un conjunto de elementos no homogéneos. La punibilidad es siempre el resultado de la concurrencia de todos los demás elementos, y no guarda por lo tanto con respecto a cada uno de éstos, la misma relación que éstos mantienen entre sí, siempre recíprocamente integrativa precisamente para determinar la punición

Por este procedimiento de sustitución queda definido el delito de la siguiente manera *delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal* <sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> SOLER, Sebastián, DERECHO PENAL ARGENTINO, Editorial Tipográfica Edbore Argentina, Buenos Aires, Argentina 1992.

En este concepto a diferencia del anterior, se necesitan cuatro elementos para integrar la definición de delito, citándose a la acción, la antijuridicidad, culpabilidad y que la conducta se adecúe a una figura establecida en la ley penal, excluyendo a la penalidad como elemento integrante del delito.

El autor Gustavo Malo Camacho, conceptúa al delito como: "Entendemos que el delito es una construcción jurídica, que tiene como origen una situación de conflicto en la realidad social que el Estado pretende evitar a través de la creación de la ley penal, lo que precisamente tipifica al delito creándolo. A partir de esto, todas las nuevas situaciones de conflicto social, naturalmente causadas por la conducta del hombre, serán constitutivas de delito si son atribuibles al tipo penal en cuestión, de aquí la importancia del estudio del derecho penal también a través de la teoría del delito, que justamente reconoce y recoge la relevancia de este contenido social del derecho penal, contrastando el contenido del delito en sentido naturalístico, con el concepto del delito en sentido normativo jurídico, afirmando con esto, un elemento garantizador de fundamental importancia para la seguridad jurídica. En este orden de ideas, a la vez que se reconoce la naturaleza jurídica del delito como su origen, se reconoce también su contenido social que lo explica y justifica, y en base a esto se fija la metodología y sistemática de su estudio, en la teoría del delito, que precisamente se desarrolla en relación con el concepto social y fáctico del mismo a partir del estudio de la conducta típica

El delito es una configuración jurídica. Es una construcción legal que nace y surge con la creación misma de la ley penal que, por lo mismo, no tiene una individualidad fáctica social propia. Basta tener presente, al respecto, que si prescindieramos de la existencia de la ley, podríamos observar que ninguna relación guardan entre sí las diferentes conductas y hechos que la ley penal

previene como delitos, salvo el hecho de que implican situaciones de conflicto social."<sup>155</sup>

El autor indicado conceptua al delito como el resultado de un fenómeno real que se origina en la sociedad por las conductas que realiza y que es el Estado al pretender controlar esos actos quien crea un ordenamiento legal para dar seguridad jurídica a los integrantes de la sociedad, para evitar con ello mayores conflictos sociales.

El autor Fernando Castellanos, refinándose al concepto de delito dice "El Delito en el Derecho Positivo Mexicano El artículo 7° del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales* Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido, hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por ello pierden su carácter delictuoso No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionando con una pena es un dato externo, usual en nuestro tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos Por lo demás, decir que el *delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales* sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales "<sup>156</sup>

<sup>155</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1998, pág. 38

<sup>156</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, decimoséptima edición, México 1982, pág. 133.

Se considera incorrecta la definición de delito que se establece en el artículo 7° del Código penal, ya que en consideración del autor en cita, existen delitos a los que no se les aplica una penalidad, por tratarse de infracciones administrativas o disciplinarias por las cuales no se les aplica una penalidad a los individuos que las cometen, luego entonces esas acciones quedarían excluidas de los actos considerados como delitos.

Los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, refinándose al delito en el Código Penal Anotado, mencionan: "Artículo 7.- (Definición legal de delito ) Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente

Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudieran constituir delito. Ambos constituyen la acción *lato sensu*, son especies de ésta. El acto o acción *stricto sensu* es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe, la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste

La acción *stricto sensu* o acto es un hacer efectivo, corporal y voluntario, por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos, ni los accidentales ni los pensamientos, ideas o intenciones

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene

el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La dogmática jurídica moderna fija el concepto de delito a los efectos técnico-jurídicos, así: es la acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, en las consideraciones objetivas de punibilidad. Acción quiere decir acto u omisión, elemento físico del delito. La acción antijurídica es la que se opone a la norma cultural, subsumida en la penal.<sup>157</sup>

Se considera a la acción u omisión como las conductas por medio de las cuales se pueden cometer delitos, además se establece para estos autores como elementos indispensables que esa conducta sea voluntaria, ya que si falta ésta determinación no se podría considerar a una acción como delito.

Para los autores en cita se requiere que la acción sea integrada con más elementos como son la imputabilidad, punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni, define al delito como "El concepto del delito como conducta típica, antijurídica y culpable ( que hemos adelantado ) se elabora conforme a un criterio sistemático que corresponde a un criterio analítico que trata de reparar primero en la conducta y luego en el autor, delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal ( tipo ) que revela su prohibición ( típica ), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico ( causa de justificación ) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por ser exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia le es reprochable ( culpable ) El injusto ( conducta típica y

---

<sup>157</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, vigésima primera edición, pp. 29-31.

antijurídica ) revela el disvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adquiere por una especial condición del autor ( por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor ).<sup>\*158</sup>

En este concepto el autor establece que el delito es una conducta individualizada del sujeto, y realiza un examen de la conducta para determinar si el acto realizado por el sujeto se adecúa a la conducta preestablecida en el ordenamiento punitivo para postenormente determinar si por la conducta que realizó el individuo se le puede considerar culpable.

El autor Ignacio Villalobos tratando este concepto, citando a Francisco Carrara manifiesta "La obra de Carrara consumó la fusión de los principios de utilidad y de justicia, como básicos del derecho de castigar, señalando como su fundamento y aspiración suprema *la tutela del orden jurídico* y haciendo notar que todo exceso no sería protección del Derecho sino violación del mismo, abuso de la fuerza, tiranía, en tanto que todo defecto en las penas significaría traición del Estado a su propio cometido .

Definió el delito como la *infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extemo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*, definición en que se comprenden los elementos esenciales universalmente reconocidos hoy, de actividad humana, antijuridicidad, legalidad y culpabilidad

Tratando de la prohibición o del acto que debiera tenerse como delictuoso, después de sentar los principios de legalidad para prevenir los ya conocidos excesos del arbitrio judicial, creyó necesario definir las facultades del propio legislador, a fin de que no se juzgara omnipotente y pudiera, a su capricho, señalar como delictuosa una conducta cualquiera "Los preceptos destinados a moderar en esta forma el poder legislativo, dijo, deben elevarse a un principio común y fundamental, y fue para formular este precepto básico

---

<sup>158</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Cordones Editor y Distribuidor, México 1986, pág. 343.

*para lo que estableció que el delito tiene su naturaleza propia y que no puede tomarse cualquier acto como tal por las solas pasiones o el solo dictamen de los legisladores; sino que, así como insistió prolijamente en que el Derecho es anterior e independiente del arbitrio legislativo, también quiso subrayar que el delito tiene una entidad propia; y como una determinada conducta clasificada por valoraciones de la mente, es una entidad ideal, cultural, y por tanto un ente jurídico.*<sup>150</sup>

En este concepto se determina al delito como una violación a lo dispuesto por la ley para proteger a los habitantes del Estado de las conductas externas realizadas por uno o varios individuos a quienes se les puede culpar por los daños que causan, también se determina que no toda acción es delito sino para que se considere delito debe reunir elementos específicos

Los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas al referirse al delito establecen en su obra "El delito no es un concepto delimitable a priori conforme a principios abstractos, ya que uno de sus factores está constituido por una apreciación política librada al buen sentido de la justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le confiere carácter contingente y mudable

El delito es siempre una conducta ( acto u omisión ) reprobada o rechazada ( sancionada ) La reprobación opera mediante la amenaza de una pena ( por las leyes penales ) No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena, basta con que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria La noción teórico-jurídica del delito puede, así, fijarse con estos elementos

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley (Camignani ) noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales Formalista y por ello también insuficiente es la definición de Mezger en sentido amplio acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena Desde un

<sup>150</sup> VILLALOBOS, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1990, pp. 34-35.

punto de vista rígidamente formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles ( Dorado Montero )

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde denota la consecuencia punible

En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal <sup>160</sup>

Los autores consideran que el delito es un concepto que cambia dependiendo de la política que adopte el Estado y de las necesidades que se presenten conforme varía la actividad de la sociedad

El delito es un acto realizado por el ser humano, que se encuentra previsto en la ley y que como consecuencia de esa realización se aplicará una pena

Por lo que aún cuando entre los tratadistas existe diferencia en cuanto a los elementos que integran el delito, todos convergen en que el delito es una acción realizada por el ser humano antijurídica, culpable, y típica

### 2.3.2 TIPO PENAL

Hablaremos en este apartado de otro de los conceptos que consideramos de vital trascendencia en nuestro trabajo, como lo es el tipo penal

---

<sup>160</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Editorial Porrúa, vigésima edición, México 1999, pp. 222-223.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define al tipo penal como:  
 \* Tipo. I. La expresión *tipo* es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico - penal, en tanto que la *tipicidad* es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa .

Por ello en derecho penal se dice que un comportamiento es *típico* cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, p e ., la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio hace el a 302 del CP

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes \* 161

El tipo es la característica y consecuencias descritas por la ley, que la acción debe reunir para considerarla típica, y la tipicidad es la realización adecuada de la conducta a lo descrito en el tipo legal. luego entonces cuando no adapta la conducta realizada por el sujeto al tipo legal, no hay ilícito. Y estaríamos ante una situación atípica

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni, define al tipo penal como \*El tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes ( por estar penalmente prohibidas) a)El tipo pertenece a la ley Es en la ley donde hallamos los tipos penales en la parte especial del CP y en las leyes especiales Dicho más concretamente aún, tipos son: 'el que matare a otro' ( art 79 ) ' el que causare un aborto si obrare sin consentimiento de la mujer' ( art 85 inc 1° ) , ' el que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud' ( art 89 ), etc. Tipos son las fórmulas legales mismas de la especie de las que mencionamos, es decir, las fórmulas que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.

---

<sup>161</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, décima quinta edición, México 2001, pag. 3091.

b) El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo no pondríamos a averiguar la antijuricidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría los casos, resultaría sin relevancia penal alguna.

c) El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción

No obstante, los tipos no son a veces absolutamente descriptivos porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético

d) La función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas. De esta función depende la necesidad lógica del tipo, de la que nos hemos ocupado

Tipo y tipicidad. No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.<sup>162</sup>

El tipo penal necesariamente tiene que estar previsto en un ordenamiento legal descriptivo, para que el juzgador al determinar la penalidad, verifique si la conducta realizada por el sujeto señalado como responsable, se adecúa a lo establecido en el tipo penal, ya que en el supuesto de que la conducta realizada no se apegara a lo descrito en el tipo, se estaría violando el principio que rige al derecho penal de que no hay delito sin ley.

El autor Fernando Castellanos, menciona en su obra, en relación al tipo penal "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."<sup>163</sup>

<sup>162</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, MANUAL DE DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 391-393.

<sup>163</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, decimoséptima edición, México 1982, pag. 163.

El autor Fernando Castellanos Tena manifiesta, que el tipo penal es producto de los legisladores, y solo el Estado tiene la facultad de especificarlo en las leyes penales, luego entonces si una conducta humana no encuadra dentro de los lineamientos determinados por la norma, se estaría en presencia de una conducta no típica y por lo tanto no delictuosa.

Por lo que aún cuando una conducta que se realiza y que consideramos perjudicial, por ejemplo en el caso del padre o la madre que se llevan a un hijo sin el consentimiento de su otro progenitor, por no estar tipificada en nuestra legislación esa conducta no se le puede acusar de delito de robo de infante

El autor Rafael Márquez Piñero, escribe en relación al tipo penal "Frecuentemente los conceptos de tipicidad y tipo son manejados, por cierto indebidamente, en forma sinónima o equivalente, cuando en realidad se trata de dos nociones distintas, aunque, eso sí, estrechamente relacionadas

Así el tipo es una descripción, que hace el legislador, de determinados eventos antisociales con un contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos. En este sentido lo entiende la profesora Islas destacando la función garantizadora de uno o más bienes jurídicos y enfatizando que los elementos constitutivos del tipo poseen, además, propiedades muy particulares que permiten su estructuración agrupada, en lo que la Dra. Islas denomina subconjuntos del tipo legal correspondiente

Por otra parte, la tipicidad es la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito, es decir, entiende la Dra. Islas que para cada elemento del tipo tiene que existir una porción del contenido del delito que satisfaga la semántica de aquél y para cada porción de contenido del delito ha de haber un elemento del tipo que requiera su completa concreción. Cuando no quede satisfecho el requisito de la exacta adecuación al tipo legal, aparecerá la atipicidad.<sup>164</sup>

<sup>164</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael, DERECHO PENAL, Editorial Trillas, cuarta edición, México 1999, pp. 210-211.

Si el tipo penal necesariamente tiene que estar descrito en la legislación penal o en otras leyes, y la actividad que realiza el individuo no reúne las características descritas en el tipo penal, no se considera delito y por lo tanto la sociedad quedaría expuesta, a que los delincuentes realizaran la mayoría de los elementos que integran el tipo penal, pero que para evitar sean castigados cuidarán de no realizar uno de los elementos del tipo legal, esos actos quedarían impunes.

El autor José Arturo González Quintanilla, escribiendo en relación al tema del tipo penal dice: "El vocablo *tipo* proviene etimológicamente del latín *typus* y este del griego *typos* que significa modelo o ejemplo. A manera de ilustración, es importante saber que de él surgen los compuestos *arquetipo* y *prototipo* que viene a denotar en forma primaria o preponderante un modelo específico mediante el cual al través de una descriptiva, se remarcan las características y perfiles que debe tener una obra material o intelectual, una especie o una situación dada

*En forma primaria, la peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad.* 'El tipo tiene ante todo una finalidad definitiva del delito. La función de este concepto estriba en proporcionar soluciones unitarias, orgánicas y exhaustivas a toda la fenomenología del delito'. Ahora bien, para cuando el legislador llega a plasmar en las leyes penales esa descriptiva, lo hace atendiendo a una estimación anterior, en el sentido de que tales conductas no son neutras, sino por el contrario, implican un trastocamiento en la convivencia de las personas que integran la comunidad, por eso a fin de evitar su realización o su repetitividad en caso de haberlo cometido, se les prevé o inflige castigo

Los tipos en lo penal, sólo incluyen conductas consideradas con alto contenido de afectación a bienes que deben ser salvaguardados más prontamente que otros

Se han formulado varios conceptos de tipo, entre otros: Tipo de Injusto que implica las solas y materiales características fundamentadoras de la antijuridicidad. Tipo Total de Injusto que contiene además de las mencionadas, las causas de justificación que excluyen la antijuridicidad. Tipo de Culpabilidad refendo al reproche anímico interno del autor. Tipo de Delito que abarca tanto el reproche externo ( antijuridicidad ) como el reproche interno ( culpabilidad ). Tipo de la Teoría General del Derecho ( teoría del delito ), en el cual se comprende el reproche externo, el interno y las condiciones objetivas de punibilidad, sólo se excluye el ámbito procesal. Tipo de Garantía que incluye además de lo anterior, las consecuencias jurídicas del delito ( penas y medidas de seguridad ) Para nosotros, el tipo abarca todos los órdenes citados, sin embargo, dada esta vanedad conceptual, para llegar a la concepción actual, ha tenido un desenvolvimiento algo controvertido por tal, es necesano escudriñar el desarrollo habido en el decurso histórico de la palabra tipo, esbozando previamente el orden de ideas que nos ilustra en el sentido de que el ' tipo tiene una función motivadora En él tienen cabida todos aquellos elementos que integran la descripción de la conducta cuya no comisión se quiere motivar La problemática de qué es lo que pertenece al tipo, es la problemática de cuál es la conducta que el legislador quiere evitar'

De nuestra parte, sin soslayar los ctenos de profesores muy calificados, por considerar que en alguna medida, sus opiniones son correctas en el sentido de que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad o que implica un indicio vehemente de ella, nosotros opinamos *ya sea que la antijuridicidad constituya el por qué de la tipicidad o esta última de la antijuridicidad, la conducta delictiva es antijurídica porque contradice la prohibición insita en la parte sancionadora del tipo* <sup>106</sup>

La característica esencial del tipo penal es definir la conducta del hombre que trae como consecuencia que se le aplique una pena, cuando esa conducta

<sup>106</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1997, pp. 276-279.

no se ajusta estrictamente a lo descrito en la norma penal no se le puede considerar a ese acto como típico y por lo tanto no existe delito.

Por otra parte si el tipo comprende la reprensión interna y externa entonces no sólo se está sancionando la conducta externa, sino también el sentimiento de culpabilidad.

El autor Eduardo López Betancourt, dice al respecto: "La norma penal es un mandato, es una expresión del poder público, la cual va acompañada de una amenaza de punibilidad.

De la anterior manera, la norma penal se configura, tal como ya lo hemos expresado, de dos partes

- a) La expresión propiamente, y
- b) La punibilidad.

La expresión propiamente viene a ser el tipo penal y consiste en la descripción legislativa, en la forma que le da el creador de la ley empleando las palabras que considere adecuadas

Tal como ya lo hemos expuesto, la norma regula la conducta de los hombres en sociedad, cuando esa conducta transgrede o viola la norma de orden jurídico, aparece el delito y precisamente los delitos sirven para garantizar a la propia sociedad, cuando se encuentran debidamente descritos; esa descripción que se hace de lo que es un delito, configura el tipo. El tipo o la abstracción concreta creada por el legislador en su intención de definir los hechos contrarios a la ley

La palabra tipo, la entendemos como la descripción que realiza el legislador de lo que es un delito, cuando una persona capaz, o sea un sujeto, realiza ese delito, decimos que hay tipicidad. Para muchos autores la tipicidad es una parte integral del delito y la estudian precisamente cuando se analiza la teoría del delito. De esta manera, tipo y tipicidad se encuentran íntimamente relacionados

La denominación propiamente entendida como la descripción del delito, de la palabra tipo, se debe a Bebing

Nosotros utilizamos la palabra tipo, de acuerdo con la orientación alemana de lo que es el *tatbestand*.

De este modo la palabra tipo, nos parece mejor empleada y nos da de manera clara la idea de qué es la descripción legislativa. Para ejemplificar, un tipo penal es lo que señala el artículo 302 del Código Penal Federal que establece: 'Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro.'

Mir Puig, señala que los elementos generales del tipo son tres:

- a) Acción.
- b) Sujetos.
- c) Objetos.

La acción se define como la conducta externa voluntaria por la cual el sujeto manifiesta su conducta ilícita. Los sujetos de tipo penal son tres: el sujeto activo que es quien realiza la conducta descrita en el tipo, el sujeto pasivo sobre quien recae la acción del sujeto activo y el Estado que se encarga de imponer sanciones. Respecto al sujeto pasivo debemos distinguirlo del sujeto afectado o perjudicado, el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y el afectado o perjudicado es quien directamente recibe el daño, en algunos casos pueden coincidir afectado o perjudicado y sujeto pasivo.

El objeto del tipo es aquello sobre lo que recaen los efectos nocivos del delito y pueden ser de dos clases: objeto material y objeto jurídico. El objeto material es la cosa o persona sobre la que recae directamente la acción. El objeto jurídico viene a ser un sinónimo del bien jurídicamente protegido, o sea aquello que la ley trata de preservar.<sup>106</sup>

El autor en cita, dice que el tipo es la descripción que realizan los legisladores de una conducta y se requiere que esa conducta sea realizada por una persona capaz legalmente, porque si esa conducta se realiza por un incapaz no habría tipicidad, lo cual consideramos ilógico, porque el que la conducta la realice un incapaz, esto no deja de ser una conducta tipificada en el ordenamiento penal.

<sup>106</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *INTRODUCCION AL DERECHO PENAL*, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1997, pp. 119-122.

Por otra parte el autor, también señala que los elementos del tipo penal son: la acción, los sujetos y los objetos; si llegara a faltar uno de estos elementos no se integraría el tipo penal.

El autor Manano Jiménez Huerta, en relación a este tema manifiesta: "El tipo no es ya, para Beling, el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito, por sus elementos materiales, en cada especie delictiva, sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie delictiva. De esta manera se espiritualiza el tipo penal, el cual viene a ser una 'representación conceptual' que no debe ser confundida con su 'realización exterior'; 'una categoría sin contenido'; 'un concepto puramente funcional' que sólo ejerce una 'función orientadora', 'un libro de imágenes en el cual las especies delictivas están esquemática y estilizadamente representadas'; un 'concepto troncal' de 'ordenación metódica' que 'domina el Derecho Penal en toda su extensión y profundidad'. La adecuación de la conducta al tipo ( idea ésta insita en el concepto de tipicidad ) no ha de ser adecuación a la especie delictiva, sino a lo que es 'imagen o figura rectora' o 'cuadro dominante' de cada una de ellas "<sup>167</sup>

Si el tipo penal es la idea del delito en el ordenamiento penal y se requiere de la conducta humana externa para que se integre la tipicidad, y como consecuencia de ello sea punible, entonces basta que la acción del individuo se extenonce para que se integre un delito

En este inciso los autores a que hemos hecho referencia nos proporcionan diversas vertientes para describir lo que se determina como tipo penal, no obstante ello todos coinciden en que el tipo penal es la descripción de la conducta de los individuos que realizan los legisladores en los ordenamientos punitivos de cada Estado, por lo que si alguna conducta humana se encuentra descrita en algún ordenamiento, no establecido por los legisladores, no podrá otorgársele la calidad de tipo penal

---

<sup>167</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1972, pág. 26.

### 2.3.3 PENA

En este inciso nos referiremos a los diversos conceptos de pena, ya que en la legislación mexicana se establecen diversas clases de penas, tales como la pena privativa de libertad, pena o sanción pecuniaria, pena de muerte y otras.

Al respecto en la obra Nueva Enciclopedia Jurídica se establece: "1. **Concepto.** - A la hora de concretar el concepto de pena se presenta una vanada gama de posibilidades definitorias, provenientes de las diversas alternativas que sobre esta consecuencia jurídica del delito propugna la doctrina

La pena ha sido considerada frecuentemente como castigo. No obstante, esta apreciación debe ser revisada a la luz de nuevos criterios político-criminales. Es cierto que la pena se muestra inicialmente en el individuo como una privación de bienes jurídicos, por tanto, como un mal. No cabe, pues, el simplismo de que toda pena ha de ser correccional, ni el humanismo de que toda pena es un bien ni la paradoja del derecho a la pena, propia de los correccionalistas. Pero tampoco, por contra, puede comprenderse como un castigo, en el sentido de venganza social contra el que delinque. Su alcance mínimo es el de una medida de carácter represivo en cuanto supone la imposición de un mal al delito cometido; ello no implica necesariamente que la función o el fin esencial de la pena sea la retribución.

Sobre esta aclaración inicial se puede, en una primera toma de contacto aún sin prejuzgar todavía ni su naturaleza ni su fundamento ni sus fines, definir la pena con Muñoz Conde como el mal que impone el legislador por la comisión de un delito. A lo que es preciso matizar, porque estamos de acuerdo con Octavio de Toledo que el término ( impone el legislador ) es comprensivo, y así hay que entenderlo, tanto de la pena como mal que se impone como de la pena como mal que se amenaza imponer. La interpretación restrictiva contraria nos conduce a la incongruencia en la definición de Muñoz Conde de que la pena no

la impone el legislador, sino el tribunal y a la unilateralización del concepto que quedaría sólo refendo al momento de la imposición concreta, cosa que no es adecuada.<sup>108</sup>

La pena si es considerada como un castigo, ya que se impone a quien ha infringido un precepto establecido en una ley penal, o en otra leyes, que contengan una descripción de una norma establecida como delito, esta facultad de imponer sanciones es del Estado, siendo esta determinada a su vez por el poder judicial. Si bien es cierto que no es el legislador quien impone la sanción si es a él a quien corresponde determinar los parámetros dentro de los cuales el juzgador va a individualizar la pena que deberá imponer al delincuente

El autor José Alberto Garrone, haciendo alusión a este tema escribe: "**Pena.** Comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se la considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido en la época de Ulpiano, para quien 'la pena es la venganza de un delito'. Von Liszt define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte, Maggiore, después de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como 'un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injurado'.

*Naturaleza y función de la pena.* En este aspecto, se acostumbra distinguir dos grandes etapas o grupos. Una, la de la *pena fin*, porque se la considera como teniendo *un fin en sí misma*, que se cumple con su sola aplicación. Otra, la de la *pena medio* en la que se le da ese carácter con el objeto de intimidar o de colocar al delincuente en situación de que no pueda volver a delinquir.

Los fines que se asignan a la pena presuponen que ésta sea un mal para

<sup>108</sup> PELLISÉ PRATS, Buenaventura, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XIX, Editorial Francisco Seix, S. A. Barcelona España 1989, 346-347.

quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos positivos, pues toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.<sup>169</sup>

Consideramos que la pena no es un mal que se le impone al delincuente, ya que desde el momento en que éste determina realizar el ilícito tiene el pleno conocimiento de que su conducta es perjudicial a la sociedad y que por lo tanto si la realiza se hará acreedor a que se le imponga la sanción establecida en la ley o aquella que determine el juez, al concluirse el procedimiento legal que las mismas leyes establecen

Tampoco consideramos que la pena sea una retribución del delito, ya que lo único que el delincuente pagaría sería la reparación del daño, ya que existen bienes que no solo tienen un valor económico, sino que además su valor más alto se determina para la persona ofendida en el valor afectivo que el bien tiene

En la obra Diccionario Jurídico Mexicano, se conceptúa a la pena como **"Pena, f** ( Del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta ) Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico ( delito ), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica

II El anterior enunciado separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él, del restablecimiento del *status quo ante*, del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado, o de su inoponibilidad ( es decir, del desconocimiento de sus efectos ) respecto de terceros La pena criminal en

<sup>169</sup> GARRONE, José Alberto, DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO - FERROT, Tomo III, op. Cit. Pág. 49.

cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica. El ladrón no es más pobre que antes con la restitución de aquello que con su acción perjudicial obtuvo ( sanción ejecutiva que realiza coactivamente el precepto primario de la norma ), pero ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de libertad en un establecimiento carcelano ( sanción punitiva, pena ).<sup>170</sup>

La pena si es una sanción impuesta por la autoridad legitimada para ello, ya que ninguna persona otra persona está facultada para imponer un castigo penal, la pena privativa de libertad si afecta la esfera jurídica del delincuente, ya que la libertad personal es uno de los derechos humanos que más valora el individuo y al ser privado de ella, no solo afecta física, social y económicamente al sujeto, sino que su afectación también llega a ser psicológica

El autor Fernando Castellanos Tena, establece en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, en relación a la pena "La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito ( C Bernaldo de Quirós ) El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal ( Eugenio Cuello Calón ) Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor ( Franz Von Liszt ) Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico "<sup>171</sup>

La pena no puede ser una reacción social jurídicamente organizada contra el delito, ya que si la sociedad se organizara en contra del delito, estaria invadiendo la facultad que tiene el Estado de proteger a la población brindándole seguridad, además de que la persecución de los delitos y la imposición de las penas es única y exclusivamente potestad del Estado

<sup>170</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. Cit. Pág. 2372.

<sup>171</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 305-306.

La pena no puede ser un sufrimiento impuesto por el Estado al infractor, ya que desde el momento en que el delincuente haciendo uso de su libre albedrío decide ejecutar la acción delictiva, tiene pleno conocimiento de que por ese acto se le aplicará una sanción.

En el Diccionario para Juntas, se define a la pena como: "**Pena.** ( lat. *Poenā*, y éste del gr. *Poiné.* ) f. Castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Aflicción, cuidado o sentimiento interior grande. Tormento, dolor o sentimiento corporal. Trabajo, dificultad ( con mucha pena he concluido este trabajo ). Méx Vergüenza, recato, cortedad, falta de desenvoltura **Criminal.** Der La que corresponde a las infracciones sancionadas por el Código Penal Der Para aquellos códigos que establecen una diferenciación entre crímenes y delitos, la aplicable a los primeros. De **Castigo.** Der La que tiene como fin, además de la vindicta pública de la sociedad contra el delincuente, prevenir el delito con la amenaza de la represión **Judicial.** Der La que impone un órgano del poder Inbunaltico después de juicio contradictorio y según el fuero penal común o alguno de los especiales **Legal.** Der La sanción punitiva que consta en el código penal o en otra ley sin admisión del arbitrio judicial " 172

Consideramos que la pena es una sanción que impone el Estado a quien realiza un ilícito, pero que además esa sanción sirve como prevención, ya que en ocasiones las personas por temor a que se les aplique la sanción que establece la ley, se abstienen de cometer las faltas, infracciones o delitos Por otra parte es muy importante que la pena sea determinada y aplicada por una autoridad legitimada para hacerlo, ya que de no ser así se estaría violando el estado de derecho que existe en nuestro país

Los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, en los comentarios que hacen al Código Penal manifiestan "Las penas se fundan en la culpabilidad, las medidas de seguridad en la peligrosidad Por ello las penas sólo corresponde aplicarlas *post delictum* y por determinación de los tribunales

<sup>172</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS, op. C.ú. Pp. 1000-1001.

penas; y las medidas de seguridad, autoriza también la aplicación de estas últimas por los tribunales penales.

El art. 24 comentado cataloga las penas y medidas de seguridad, pero sin clasificarlas, lo que sí hacen otros códigos. De ellas sólo no son aplicables por los tribunales penales las señaladas en el apartado 17.<sup>173</sup>

Los autores determinan que la pena tiene su fundamento en la culpabilidad, lo que presupone que para que una pena se aplique antes debe determinarse que el sujeto a quien se le va a aplicar, sea culpable del delito que se le imputa y como consecuencia de esa responsabilidad se le aplique la pena, de ahí que para que la pena se aplique antes, se debe realizar un ilícito que traiga como consecuencia la aplicación de una pena

El autor Eduardo López Betancourt, escribiendo respecto al concepto de la pena menciona "Son diversas definiciones, las expuestas sobre lo que es la pena, analizaremos sólo algunas de ellas

Maggiore acota 'La palabra pena ( del latin *poena* y del grego *poíné* ) denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley Esta noción puede precisarse más, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción'.

Continúa diciendo el autor, que lo más importante de la pena es la sanción, y para él, la propia sanción es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la ley. Aprecia que pueden darse diversas sanciones, según sea la ley que se trasgreda, esto es, al violarse una ley divina, habrá una sanción divina, si se viola una ley moral, la sanción será de igual naturaleza, y cuando la sanción es jurídica es porque se ha violado una ley jurídica, de esta manera, Maggiore define a la sanción jurídica como 'el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico, en el caso de la ejecución o de violación de una norma'.

Guillermo Sauer, se refiere a la pena en los siguientes términos 'La

---

<sup>173</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl, CÓDIGO PENAL ANUADO, op. Cít. Pág. 159.

tarea de la pena moderna es, por medio de la irrogación de un daño, frente a la elevación más rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes jurídicos, reparar el injusto grave y expiar la culpabilidad y además también, en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto actual ( intimidar ) mejorando ( educativamente ) al autor y a los otros miembros de la comunidad jurídica.'

El investigador alemán agrega, en relación con la pena, que junto a ella el Derecho Moderno conoce medidas especiales de seguridad y corrección, sin dejar de considerar que además, la pena puede producir sufrimiento

Sin lugar a dudas la pena debe tener un carácter retributivo. de tal suerte, al ser impuesta por un juez, el sentenciado estará resarciendo por el mal causado al cometer el delito. Esa retribución se hace a la sociedad, aunada a la idea de que la pena lleva consigo la preservación de los valores individuales y sociales, esto es, al imponer la pena, además de la compensación, se obtiene la recuperación de la dignidad humana y del conglomerado social. En ese orden de ideas, consideramos a la pena como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales <sup>174</sup>

Si lo más importante de la pena es la sanción, entonces para el que cumple con la ley es intrascendente que se establezca una penalidad, ya que esta sólo tendría importancia para el que infrinja el ordenamiento legal, ya que su conducta ilícita trae como consecuencia que se le aplique una pena

Para el autor Guillermo Sauer, lo más importante de la pena es que ésta se establezca como un fin reparador, en quebranto de los bienes que integran el patrimonio del delincuente. que acaso si la pena que se le impuso al trasgresor no ocasiona una disminución en los derechos o bienes del infractor, se podría considerar a la pena como ineficaz. nuestra opinión es que no, que aún cuándo la pena sea menor ello de alguna manera determina la facultad que tiene el Estado para exigir a los subordinados el cumplimiento de las leyes

---

<sup>174</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, op. Cit. Pp. 240-242.

El autor Sergio García Ramírez, al tratar el tema de la pena establece: "La pena es siempre retribución... siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo, y además: ' La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece. " 175

Siendo la pena el castigo que la sociedad quiere para el culpable de un delito, la no aplicación de la sanción ocasiona que la sociedad considere que la ley es ineficaz para controlar a los delincuentes como sucede en el momento actual en el que después de que el Estado Mexicano ha gastado tanto para lograr la extradición de los delincuentes de cuello blanco que han tenido que traer del extranjero, y que por haberseles otorgado el amparo de la justicia federal, no son privados de su libertad, lo que ocasiona un gran descontento y desinterés del pueblo mexicano tanto en la eficacia de sus leyes como en el menosprecio por quienes imparten justicia

El autor Guillermo Colín Sánchez citando al autor Eugenio Cuello Calón, en relación al tema de la pena manifiesta "Al decir de Eugenio Cuello Calón la determinación de la cuantía o de la duración de la pena puede formarla el legislador, fijando amplios espacios entre un máximo y un minimum, con el fin de que los juzgadores tengan suficiente holgura para adaptarla a las condiciones personales del delincuente

Según este autor, la individualización de la pena tiene lugar en dos momentos diferentes en el primero, es función legislativa y, en el segundo, jurisdiccional. Esta opinión no es muy convincente, la individualización de la pena es una facultad netamente jurisdiccional, se lleva a cabo a través de un acto procesal independiente de la función legislativa, fuente de donde emana la

---

<sup>175</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, JUSTICIA PENAL, Editorial Porrúa, México 1982, pág. 23.

facultad del juzgador para aplicar el Derecho, atendiendo a las necesidades y características de cada caso. Son dos aspectos diferentes y no consideramos correcto hablar de individualización legislativa, pues los preceptos se redactan en forma abstracta y quien los individualiza es el juez <sup>176</sup>

La descripción de la penalidad la realiza el poder legislativo, la individualización de la pena es producto del poder judicial y el cumplimiento de esa sanción tratándose de penas privativas de libertad, corresponde vigilar su observancia al poder ejecutivo, por que así está establecido en nuestro sistema penal mexicano, ya que la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social depende de la Secretaría de Gobernación y por lo tanto del Poder Ejecutivo

El autor Eduardo García Máynez, define a la pena en los siguientes términos "La pena es definida como *el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal* Ese sufrimiento puede consistir en la restricción o en la pérdidas de ciertos bienes del sujeto sancionado, como la libertad, la propiedad, la vida, etc.

Al lado de las penas, cuya finalidad inmediata es represiva, el derecho penal establece una serie de *medidas preventivas, o de seguridad* (reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos, confinamiento, confiscación de cosas peligrosas o nocivas, vigilancia de la policía, medidas tutelares para menores, etc.) De acuerdo con esta distinción puede hablarse, en consecuencia, de *derecho penal preventivo y derecho penal represivo* <sup>177</sup>

En este concepto, el autor determina que la pena es una aflicción que el Estado impone al delincuente por haber cometido el ilícito, pero también nos menciona que la pena tiene una doble finalidad, ya que por una parte sanciona el delito y por otra parte funciona como un elemento preventivo, determinando que el Estado tiene una serie de medidas preventivas para aquellas personas que se encuentran por alguna circunstancia incapacitados legalmente

<sup>176</sup> COLLIN SANCHEZ, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, séptima edición, México 1981, pp. 4<sup>o</sup>3-4<sup>o</sup>4.

<sup>177</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, trigésimo primera edición, México 1980, pag. 142.

### CAPITULO III

## TEORIAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y GRUPOS INDÍGENAS.

### 3.1 TEORÍAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

En este capítulo será motivo de estudio lo relativo a las diversas teorías que la doctrina ha establecido en relación a los derechos humanos, dentro de las que citaremos a la teoría iusnaturalista, en la que se concibe a los derechos humanos como parte integrante de las atribuciones del ser humano. Los principales expositores de esta corriente son John Locke, Thomas Hobbes.

La teoría positivista sostiene que es el Estado quien reconoce u otorga los derechos a los individuos y en la cual para que se concedan o se consideren esas prerrogativas deben estar previamente establecidos en los ordenamientos legales el primer expositor de esta corriente es Moser, para quien el Derecho Internacional es positivo, relegándolo del derecho natural

Siendo también materia de este capítulo lo relativo a las diversas corrientes que existen en relación a la concepción del hombre, la teoría filosófica, la teoría sociológica en donde trataremos las clases sociales, así como las posturas que justifican la discriminación

#### 3.1.1 TEORIA IUSNATURALISTA

La teoría de que el derecho es inherente al ser humano ha sido estudiada desde tiempos muy remotos, al respecto el autor Edgar Bodenheimer, menciona "Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores políticos han sustentado la creencia de que tiene que haber un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo Han estado convencidos de que existe un Derecho natural permanente y

enteramente válido, y que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otro expediente imaginado por el hombre. Tras la inacabable vanidad de los Derechos positivos y las costumbres, trataban de descubrir aquellas ideas generales y eternas de justicia y Derecho, que los seres razonables estaban dispuestos a reconocer en todas partes y que habían de servir como justificación de toda forma de Derecho positivo

El sofista Trasímaco ( al que se le puede considerar como una especie de precursor de la interpretación marxista del Derecho ) enseñaba que las leyes eran creadas por los hombres o grupos que estaban en el poder con objeto de fomentar sus propios intereses 'Afirmo ( decía ) que la justicia no es sino lo que conviene al más fuerte'. Calicles, afirmaba que las leyes las hacían los débiles y la multitud, porque estos eran, en todo momento la mayoría contrastaba el 'derecho natural del hombre fuerte' con las leyes y convenciones de la grey

Al revés que estos pensadores, que se negaban a reconocer la existencia de un Derecho natural, la mayoría de los filósofos más destacados de la antigua Grecia adoptó la posición opuesta. Creían que hay ciertos elementos en la naturaleza humana que son los mismos en todos los tiempos y todos los pueblos, y que esos elementos encontraban su expresión en el Derecho. Las normas jurídicas fundadas en esas cualidades generales y naturales de la especie humana eran en su opinión, de carácter permanente y validez universal.<sup>178</sup>

Los filósofos de la antigüedad sostenían que los derechos del hombre son naturales independientemente de sean individuales o de grupo, y que esos derechos existían independientemente de que estuvieran reconocidos, luego entonces si los derechos naturales no necesitan el reconocimiento del Estado como se va a garantizar el cumplimiento de esos derechos, cuando no existiendo un ordenamiento coactivo que haga cumplir su observancia la existencia de esos derechos sería ineficaz

<sup>178</sup> HODENHEIMER, Edgar, *TEORÍA DEL DERECHO*, Editorial Fondo de Cultura Económica, decimocuarta reimpresión, México 1994, pp. 125- 128.

Se considera a la teoría iusnaturalista como la corriente en la cual se sustentan los derechos humanos. al respecto el autor Maucio Fioravanti, establece: "El iusnaturalismo de Locke ( interpretado de esta manera ) y de los ingleses es por ello bien distinto del iusnaturalismo del que hablaremos dentro de poco, al refernos al segundo modelo, el individualista. Al iusnaturalismo lockiano, así reconstruido, le falta en efecto toda carga polémica contra el pasado medieval que, al contrario, viene recibido y adaptado a los tiempos nuevos. La nueva sociedad civil liberal es en este sentido nada menos que la generalización oportunamente corregida y mejorada, de la antigua autonomía medieval de los derechos y libertades

Hay que comprender bien esta diferencia, tomando de nuevo como ya hemos dicho sobre el particular en las páginas precedentes dedicadas al modelo individualista. Este último presupone siempre y en todo caso *una necesana dualidad de libertades y poder*: antes del Estado existe ( como sabemos ) la sociedad civil de los individuos dotados de derechos naturales y, al mismo tiempo, la sociedad de los individuos políticamente activos dotados de la libertad fundamental de querer un orden político organizado, un Estado. De esta aproximación resulta una interpretación de la historia de las libertades y los derechos en la edad moderna que va desde la doctrina de los derechos naturales de la filosofía política del siglo XVII ( supuestamente desde John Locke esta vez liberado del conjunto de referencias de tipo historicista) hasta las declaraciones revolucionanas de los derechos del hombre y del ciudadano. El hilo conductor de esta historia es el modo mediante el cual el poder público estatal afirma y tutela los derechos ya existentes en el estado de naturaleza, bien bajo el perfil de las garantías de las esferas de autonomía personal ( las libertades civiles, las negativas), bien bajo el perfil de la necesana correspondencia de los poderes públicos estatales con la voluntad expresa de los ciudadanos en sede constituyente gracias al instrumento del contrato social

En la cultura individualista y contractualista existe un *quid* ( el derecho natural, los derechos naturales individuales, el poder constituyente de los ciudadanos ) que precede al Estado, obligándole por ello a darse una estructura y una identidad política: el derecho natural precede al derecho positivo estatal, las libertades preceden al poder.<sup>179</sup>

Si el derecho natural es anterior al derecho positivo y si el Estado surge por decisión de la población que quiso organizarse para establecer un orden normativo que protegiera sus derechos, y le brindara seguridad, entonces al ser previos los derechos naturales, consideramos a estos como el sustento de los derechos humanos, ya que las libertades que al inicio de las civilizaciones se concedieron a los individuos, fueron el principal incentivo para establecer un estado de derecho

En la obra editada por la UNESCO, Los Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos, se establece "Dado que los derechos humanos tienen sus raíces en la naturaleza humana, y admitiendo que ésta sigue siendo prácticamente la misma en todas las épocas y en todos los países es posible preguntarse por qué razón estos derechos reciben un tratamiento ( teórico y práctico) tan diferenciado según los lugares y las épocas

Una tercera actitud ( que a mi juicio es la preferible ) consiste en afirmar que, aunque los derechos humanos se derivan de la naturaleza humana que es inmutable, su determinación debe tener en cuenta que esta naturaleza está inserta en *diferentes situaciones históricas y étnicas*

Más que afirmar que la naturaleza humana es cambiante ( lo cual dejaría abierto el problema de saber qué es en un momento dado) sería mejor reconocer que la naturaleza humana, y por lo tanto los derechos humanos que de ella se derivan, no son un objeto del que simplemente se pueda *tomar acta*. Esta naturaleza es más bien objeto de una *interpretación* que debe establecer sus rasgos esenciales

---

<sup>179</sup> FORALANTI, Mauricio, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Apuntes de historia de las constituciones, editorial Trotta, Madrid España 1996, pag 34, 4°.

En ese sentido existe un ( espíritu personal), un espíritu de los pueblos, y un espíritu de las épocas, de donde se deriva el espíritu de las leyes; y lo mismo puede decirse respecto del espíritu de los derechos humanos.

Jamás se llegará a una formulación definitiva y *ne variatur* de los derechos humanos si están fundados sobre la naturaleza humana. De modo que es necesario reflexionar acerca de cada interpretación que se nos propone, para juzgar si cumple o no con las exigencias de la naturaleza humana en la situación dada ( juicio reflexivo de Kant ) \* <sup>180</sup>

La UNESCO, reconoce en la obra que citamos que el fundamento teórico de los derechos humanos se basa en el derecho natural, y si a nivel internacional se admite esa postura, entonces los derechos humanos, forman parte integrante de los atributos del individuo, luego entonces el Estado únicamente reconoce la existencia de los derechos inherentes al hombre y los plasma en los ordenamientos legales, estableciéndolos de manera jerárquica y dada la importancia que los mismos tienen, por lo que la misma sociedad puede cambiar los derechos que considere inherentes al ser humano

En relación a la teoría iusnaturalista el autor Alejandro Etienne Llano manifiesta "Por otra parte, Jacques Mantain considera necesario precisar que en una declaración de derechos del hombre es posible un acuerdo práctico, pero es imposible un acuerdo teórico. Afirma el mismo Mantain que es inexacto decir que el concepto que el siglo XVIII tenía de los derechos del hombre era una aplicación al individuo de la idea del derecho divino de los reyes, o de los derechos imprescindibles conferidos por Dios a la Iglesia. Diría más bien, que ese concepto indica en sus orígenes la larga historia de las ideas del derecho natural, y del derecho de gentes, elaborados por la antigüedad y edad media, y que, en sus fuentes inmediatas, depende de la formación unívoca y del endurecimiento racionalista sufridos por dichas ideas y con gran perjuicio para las mismas, a partir de Grocio y del advenimiento de una razón totalmente

---

<sup>180</sup> UNESCO, LOS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Serbal, Barcelona España 1983, pp. 44-45.

geométrica. Merced a un malentendido fatal, la ley natural ( interior al ser y anterior a cualquier fórmula) ha sido de esta suerte considerada como un código escrito y manifiesto a todos, y del cual toda ley justa no sería más que una copia y que establecería *a priori* todos los pormenores de las normas de la conducta humana en las prescripciones al parecer dictadas por la naturaleza y la razón, más en realidad arbitraria y artificialmente formuladas

Es importante, por lo tanto, percatarse de la necesidad de que el derecho natural sea complementado por las diversas leyes humanas contingentes históricamente, y de cómo la conciencia que los diferentes grupos tienen del derecho natural, se desarrolla lentamente en forma concomitante al grado de evolución y desarrollo del propio grupo. Aquí es posible apreciar el importante papel del conocimiento ( no determinante ) de los factores económicos y sociales. Por esto, una declaración de los derechos del hombre nunca será exhaustiva y definitiva, siempre estará en función de la conciencia ética y de la civilización que se tenga de una época histórica determinada.

Una noción sana de la ley natural nos permite entender las diferencias intrínsecas que distinguen al propio derecho natural, al derecho de gentes y al derecho positivo. Y vemos entonces cómo una declaración de los derechos del hombre agrupa inevitablemente, en un mismo conjunto, derechos de distintos grados, de los cuales unos responden a una exigencia absoluta de la ley natural tales como como el derecho a la existencia y el derecho de adherirse, sin la intervención del Estado, a la religión que se crea verdadera ( libertad de conciencia ), otros responden a una exigencia del derecho de gentes, basada en la ley natural pero condicionada en sus modalidades por la ley humana y los requerimientos del *uso común* o del bien común, tales como el derecho de propiedad y el derecho al trabajo, otros, en fin, a una aspiración o a un anhelo de la ley natural sancionado por el derecho positivo, pero con las condiciones limitativas que requiere el bien común tales como la libertad de prensa y en

forma más genérica, la libertad de expresión, la libertad de enseñanza y la libertad de asociación. Estas últimas libertades no pueden ser elevadas a derechos absolutos; en cambio, constituyen unos derechos ( condicionados por el bien común ) que toda sociedad que haya alcanzado el estado de justicia política tiene obligación de reconocer."<sup>181</sup>

No se puede considerar al derecho natural como un privilegio otorgado por los monarcas al pueblo por voluntad divina, ni se puede considerar como un don otorgado por un ser supremo a la iglesia, ya que ante tal concepción se otorgaría a todos los habitantes del planeta sin distinción del grado de desarrollo que tengan los pueblos situación que no es así, ya que existen pueblos en donde su desarrollo es mínimo y su estado de derecho no los concibe, y si en cambio consideramos que el derecho natural es el resultado de la evolución de las ideas filosóficas, y culturales de los pueblos

Por otra parte si los derechos naturales se dieran por un privilegio que nos concede el creador estos se hubieran dado en el momento en que se establecen e inician su desarrollo los pueblos aborígenes y no hasta que el ser humano toma conciencia de su situación y se desarrollan las ideas filosóficas y libertanas

En la obra En el Limite de los Derechos, tratando el derecho natural se manifiesta "Por otra parte, será en el marco de las reflexiones sobre la conquista, desarrolladas por teólogos y juristas españoles como Francisco de Vitona, Baltasar de Ayala y Francisco Suárez, donde se establecerán las bases teóricas del derecho internacional de las sociedades modernas Francisco de Vitona fue el primero en abandonar las doctrinas jurídico-políticas del medioevo, fundamentadas en el poder universal del Papa o del emperador, y en reconocer el déficit jurídico y los abusos del derecho en la conducta de los españoles en el nuevo mundo Por ello propone un nuevo modelo de legitimación de la conquista Vitona concibe a la humanidad como una sociedad formada por Estados soberanos, libres e independientes, teoriza una

<sup>181</sup> ETIENNE LIANO, Alejandro, LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Los Derechos Humanos, Editorial Trilce, México 1987, pp.14-15.

serie de derechos naturales atribuibles a todos los pueblos y Estados, entre los cuales está el derecho de cada pueblo a entrar en contacto y comerciar con otros pueblos y, por último, afirma la licitud de la guerra como justa sanción a la violación de los derechos fundamentales. En este sentido, el dominio y la violencia sobre los indígenas americanos están justificados, según Vitoria, por su resistencia al ejercicio del derecho de comunicación y de comercio con los españoles.

En medida considerable la idea dieciochesca del 'buen salvaje' fue el resultado de los informes de los misioneros, especialmente de las Casas, sobre los indígenas americanos. El mito del 'buen salvaje' permitirá a los ilustrados criticar la artificiosidad de la civilización y el dogmatismo y la intolerancia de la Iglesia. Los filósofos del Siglo XVIII no satisfechos con la filosofía cristiana, accesible sólo para un sector de la humanidad a pesar de los empeños de los misioneros, crearon vastos sistemas racionales con el propósito de aplicarlos universalmente a la humanidad, sistemas que no conocían límites culturales o étnicos pues se consideraba que la razón era accesible a todos los miembros de la especie *homo sapiens*. Ya lo había escrito Descartes en el *Discurso del método* (1637): 'Lo que llamamos buen sentido o razón, es por naturaleza igual en todos los hombres: la diversidad de nuestras opiniones no procede de que unos sean más racionales que otros, sino tan sólo de que dirigimos nuestros pensamientos por caminos distintos'. Al extenderse la noción de una humanidad común, los argumentos contra la ética cristiana se basaron en las ideas de que todos los seres humanos estaban sometidos a las 'leyes de la naturaleza' (ya consideradas como sinónimas de las 'leyes de la física' más que de 'las leyes de Dios') y de que todos ellos disfrutaban de ciertos derechos inalienables. Los ilustrados presentarán las diferencias entre las personas como estados de una misma sustancia: la especie humana.

Como es conocido, la filosofía de la universalidad del ser humano está en

la base del principio de la igualdad de los individuos de las sociedades burguesas modernas. En éstas, y desde un punto de vista teórico, el ser humano se concibe como un sujeto autónomo e independiente y se reconoce la igual dignidad de cada individuo, independientemente de las diferencias de lengua, raza, religión, opinión y condiciones personales o sociales. Por ello cada ser humano es un individuo, un ser irrepetible y diferente de cualquier otro, el principio de la igualdad tendría como fin que a todos y a cada uno se les reconozcan los mismos derechos fundamentales.<sup>162</sup>

Francisco de Vitoria es considerado uno de los precursores del Estado moderno, y reconoce la existencia de los derechos naturales de los pueblos, independientemente de la voluntad del representante de la iglesia, y del soberano ya que considera que los pueblos tienen el derecho de defenderse incluso a través de la guerra en contra de los que violen sus derechos, por lo tanto si el derecho natural es inherente al ser humano, los derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad de elegir la forma de gobierno de los pueblos, y otros, deben ser reconocidos independientemente de que exista un ordenamiento legal que reconozca y tutele esos derechos, y ante tal situación nos encontraríamos ante el derecho de gentes o lo que en nuestro país se conoce como los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

En la obra *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, en relación al derecho natural se menciona "Basándose en la teoría del Derecho natural, de la cual era convencido partidario, Bello defendía conceptos inspirados en el Derecho humanitario. Su idea básica es que, en la guerra, hay derecho a valerse de los medios más eficaces para debilitar al enemigo, (siempre que no sean ilícitos y contrarios a la ley natural). Añade que de ahí deducirá las reglas relativas a las hostilidades contra las personas. Recordaremos algunos conceptos particulares de Bello

<sup>162</sup> CAPELLA, Juan Ramón, EN EL LIMITE DE LOS DERECHOS, Editorial EUB, Barcelona España 1996, pp.144-146.

Así, después de justificar el uso de la fuerza para rechazar al agresor, señala que no es lícito quitar la vida al enemigo que se somete, salvo ( cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el derecho de gentes).

Refinándose a la población civil. Bello afirma que no hay derecho a quitar la vida o a maltratar a las mujeres, a los niños, a los ancianos, a los hendos y a los enfermos porque ( no oponen resistencia ), ni a los ( ministros del altar y a las profesiones pacíficas )

El análisis de la doctrina jurídica latinoamericana del siglo XIX demuestra que sus autores, inspirados en la doctrina del Derecho natural, tenían gran interés por el desarrollo del derecho humanitario y que intentaban influir en los dirigentes de la época mediante la difusión de sus normas todavía recientes. Pero algunos pensadores políticos, como el argentino Juan Bautista Alberdi, fueron más lejos y llegaron al fondo del problema oponiéndose a la existencia de un Derecho de la guerra, que Alberdi calificó como crimen, en un libro histórico que influyó en el pensamiento latinoamericano de varias décadas.

La doctrina latinoamericana de esta época siguió apoyando al movimiento de ideas tendientes a reafirmar normas de Derecho humanitario, pero, a diferencia del periodo anterior fue dejando de lado las bases iusnaturalistas para dedicarse al comentario de los convenios en vigor. Sin embargo, los sentimientos que inspiraron a sus antecesores trascienden en muchas de sus páginas.<sup>183</sup>

Si el derecho natural es el sustento del derecho humanitario, en el cual se establece que no se debe privar de la vida a los menores a las mujeres y que el vencedor tiene la obligación de atender y cuidar a los enfermos y hendos así como a los enemigos que se someten, ya que existe un derecho natural que así lo determina y que fue con posterioridad cuando ya se firmaron convenios, cuando el derecho humanitario ha dejado a un lado el derecho natural que le

<sup>183</sup> UNESCO, LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DEL DERECHO HUMANITARIO, Editorial Tecnos, Madrid España 1990, pp. 56-60, 61.

servió de base para ahora apearse al derecho escrito, que ha sido creado por acuerdo entre las naciones que suscriben los convenios internacionales, dejando con ello determinado que el derecho natural es anterior al derecho escrito y que por lo tanto el Estado únicamente reconoce y tutela el derecho que la humanidad considera es inherente a ella

El autor César Sepúlveda, escribe en su obra en relación a la teoría jusnaturalista que: "Las doctrinas internacionalistas que, como la de los justos clérigos, hacen descansar al derecho internacional sobre el derecho natural, son llamadas 'naturalistas', y en oposición a ellas existen las denominadas 'positivistas' que tratan de fundamentarlo sólo en la voluntad de los estados. Entre ambas existe una separación irreductible.

Es fray Francisco de Vitona, pues, el originador de la doctrina natural jusinternacionalista. A la vez, este insigne maestro es el fundador de la escuela hispanica del derecho de gentes.

Es en esta cuestión de la conquista del Nuevo Mundo donde aparece la gran ortodoxia del fundador de la filosofía del derecho de gentes. Repugnó a Vitona, como teólogo, como justista y como clérigo, el abuso que se hacía con los indios. ¿Cuáles son los títulos del monarca sobre los indígenas?, se preguntaba el maestro. Acaso decía la doctrina imperante, se deriva de la dominación pontificia. La Bula de Alejandro VI (Borgia) de 4 de mayo de 1493, *Inter Caeterae* expresaba: "Te doy, concedo y asigno, para ti y tus herederos y sucesores, para siempre, todas las tierras descubiertas y por descubrir." Pero, decía Vitona, el papa no puede dar tierras porque carece de potestad o dominio civil en sentido propio, y sólo la tiene para cosas espirituales y a lo más, podría considerarse esa Bula como una encomienda de evangelización.

El concepto del derecho de gentes en Vitona, es una noción apartada un poco de la concepción agustiniana y tomista, pero en el mismo orden de ideas. Naturalmente, Vitona quita al *Ius gentium* todo lo que no es humano, y procura

darle un contenido propio. Además, la concepción vitoriana del *ius gentium* se funda ya en una noción novedosa de comunidad internacional, laica, y con ello valerosamente rompe con una tradición y un orden establecidos: la tesis de que la comunidad humana sólo puede existir en la religión católica. Se sale Vitona de la definición de Gayo, en las Institutas: *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatur ius gentium*, para explicar su ortodoxa concepción del Derecho de Gentes. En efecto, el dominico, alterando brillantemente el texto, dijo: '*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*.' y sobre esa definición constituye su tesis fundamental de que el derecho de gentes brota de la sociedad internacional: *ex communi consensu omnium gentium et nationum*

El Derecho de Gentes vitonano surge de la sociabilidad, de la sociedad natural, de las relaciones entre los pueblos, no entre todos los hombres considerados individualmente, sino entre los hombres agrupados en naciones, y en esto ha de verse una superación de la doctrina tomista de la comunidad cristiana, y un positivo adelanto<sup>184</sup>

Francisco de Vitona, niega totalmente la teoría de que el representante máximo de la iglesia tenga facultad sobre las cosas materiales, ya que únicamente le reconoce potestad sobre cosas espirituales, posición con la que estamos de acuerdo, ya que la doctrina cristiana establece la igualdad de los individuos desde un punto de vista religioso, sin atender a las características físicas, sociales o económicas de los individuos

Por otra parte consideramos que el derecho natural no necesariamente tiene que darse en función de la interrelación entre pueblos, ya que pensamos que la persona como tal tiene derechos de los cuales no puede ser privado, ya que de darse esta situación se le estaría privando de los derechos humanos fundamentales

<sup>184</sup> SEPULVEDA, César, DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Porrúa, 1ª quincuagésima edición, México 1998, pp.14-16.

El autor Carlos Arellano García, escribiendo sobre el tema del iusnaturalismo manifiesta: "Al igual que Francisco de Vitona, Fernando Vázquez de Menchaca es español, es religioso y es catedrático.

Tiene en común con otros religiosos que, no se ocupa en especial del Derecho de Gentes, en forma sistemática, sino que al tratar otros temas se ocupa ocasionalmente del problema jurídico internacional.

Hace una distinción entre *Derecho Natural o Derecho de Gentes primario* y *Derecho de Gentes secundario o positivo* y Derecho Civil o interno. El Derecho de Gentes primario es el Derecho divino y natural. El Derecho de Gentes secundario o positivo fue aceptado en el curso de los tiempos por la mayor parte de los pueblos que se rigen por leyes y costumbres, el Derecho Civil o interno se convirtió por extensión en Derecho de Gentes. En caso de *oposición entre el Derecho interno y el Derecho de Gentes*, en opinión de Vázquez de Menchaca *prevalece el interno* si éste no va en contra del Derecho Natural. *Los Estados deben cumplir fielmente los pactos estipulados pues no puede haber comercio si no se cumplen los tratados*

En concepto de Vázquez de Menchaca, al Derecho de Gentes le es indiferente el régimen político interno del país, aunque *las relaciones internacionales se rigen conforme a la Constitución de cada pueblo*

Para Vázquez de Menchaca el individuo puede ser sujeto del Derecho de Gentes en las *relaciones entre un príncipe y un particular* que no es súbdito suyo, y en caso de conflicto de leyes entre individuos de diferente nacionalidad *no se aplica el Derecho Civil, sino el Derecho de Gentes*. Se admite, por tanto que el individuo, persona física, puede tener el carácter de sujeto del Derecho Internacional

En lo que hace a la pretensión tan en boga en su tiempo de la *autonad universal del emperador*, *niega que el emperador tenga tal autonad* y manifiesta que no la tiene por consentimiento de súbditos, ni por Derecho

Natural, ni por delegación pontificia. Niega que el Papa tenga jurisdicción temporal sobre todo el mundo y considera que su jurisdicción sólo se produce en lo espiritual.

En el tema en que se ha invocado ampliamente el pensamiento de Menchaca es sobre la libertad de los mares. Sostiene que *los lugares públicos y comunes, con arreglo al Derecho de Gentes, no pueden prescribirse. Frente a la prescripción presunta de ese bien común que es el mar, considera que éste es de Derecho primario y que no puede ser cambiado ni modificado*<sup>185</sup>

Fernando Vázquez de Menchaca, aunque sostiene la misma teoría iusnaturalista del Derecho internacional de Francisco de Vitona, difiere de este último que sostiene que el derecho de Gentes solo se puede establecer en cuanto a pueblos relacionados entre sí, y no reconoce que se pueda establecer el derecho de gentes en relación a los individuos en lo particular, en tanto que para Fernando Vázquez de Menchaca, si se puede aplicar el derecho de gentes, tratándose de relaciones entre un soberano y un individuo de otro Estado, el cual no es su súbdito, pues considera al hombre como un sujeto de derecho Internacional, situación que ya ha sido reconocida en los tratados internacionales, y que incluso un individuo puede acudir a los organismos internacionales a solicitar la protección de sus derechos cuando estos han sido violados por la autoridades de su país

En la obra Problemas Actuales Sobre Derechos Humanos refinándose a la teoría del iusnaturalismo se menciona "Beuchot define al iusnaturalismo o derecho natural como un conjunto de principios y normas de tipo más bien ético o moral, esto es, no como una ley en sentido coercitivo sino en sentido moral o *directivo* de la conciencia

Del hecho de que el iusnaturalismo sea un conjunto de principios o normas éticas, se sigue que no es coercitivo. En efecto, desde el punto de vista moral, no hay modo *externo* de obligar a alguien a cumplir normas éticas. La única sanción posible es interna, dimana de la conciencia, y consiste

---

<sup>185</sup> ARRELLANO GARCÍA, Carlos, PRIMER CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997, pp. 67-68.

en el remordimiento. Para que este se dé, dicho sea de paso, la conciencia debe ser *recta*, pero si está *desviada*, entonces, una de dos: o todo se ve como malo ( conciencia escrupulosa ); o todo se considera como bueno ( conciencia laxa ). En el primer caso, el remordimiento es patológico: constantemente se da. En consecuencia no hay modo de diferenciar lo bueno de lo malo. En el caso de la conciencia laxa, no hay remordimiento; por tanto no hay castigo interno, de donde se deriva que no existe la posibilidad de distinguir lo bueno de lo malo.

La ley a que se refiere la definición del iusnaturalismo antes citada es la denominada *natural*: ley natural en sentido moral, por la cual, una vez descubierta, la persona ' hace el bien y evita el mal '. Esta ley dirige, en efecto la conciencia, indicándole que debe descubrir y diferenciar tanto el bien como el mal, para llevar a cabo el primero y no realizar el segundo. Proponemos este ejemplo para ilustrar la ley natural

- Hay que hacer el bien y evitar el mal
- Robar es malo o respetar los bienes ajenos es bueno
- Luego, no hay que robar o hay que respetar los bienes de los otros

Nuestro autor afirma que la validez del iusnaturalismo es ' independiente y previa a su positivación por parte del legislador '. Así, primero existe el derecho natural y después, y para custodiarlo, aparece el derecho positivo

Es importante aclarar que el derecho natural *obliga* en un sentido, pero en otro no

Es coercitivo si lo consideramos desde la moral, pues será su conciencia la que obligue a cada individuo a cumplir ese derecho. En efecto, la función de la conciencia moral es dirigir los actos humanos ( libres y voluntarios ) hacia el bien. Por ende la obligatoriedad es interna. El premio o el castigo que de ahí se siguen es, en el primer caso, doble la satisfacción de haber actuado rectamente, y la paz interna. En cuanto al castigo, la persona que no obedece los dictados de su propia conciencia experimenta el remordimiento, el cual surge por haber violado alguna norma ética

El derecho natural no es coercitivo en el sentido de que no hay alguien que obligue a un ser humano a actuar de un modo u otro, no hay forma de obligar a alguien extrínsecamente ( como sucede con el derecho positivo ), a respetar o violar los preceptos éticos.

Cuando el derecho natural se incardina en el ámbito de lo jurídico, entonces se vuelve coercitivo, antes de esa incardinación no hay modo de obligar a alguien a respetarlo.<sup>186</sup>

A diferencia de los autores anteriores que establecen que el derecho natural es un derecho divino o concedido por el soberano, en esta obra se determina que el derecho natural se fundamenta en las normas morales y que el carácter coactivo de estas normas es interno, ya que es en la conciencia de cada individuo en donde se determina si un acto es bueno o malo, quedando supeditada la validez de tal derecho a la conciencia del individuo, lo cual consideramos de suma gravedad, ya que los valores morales son muy relativos, lo que traería como consecuencia que muchos actos reprobables quedarán impunes y por lo tanto la observancia de este derecho natural sería ineficaz, para garantizar la seguridad de un Estado

El autor José Manuel Lastra Lastra, abordando el tema de la teoría iusnaturalista manifiesta "El derecho natural se inicia con el primer despertar de la conciencia crítica de la humanidad, y ha continuado de diversos modos hasta nuestros días. No hay que olvidar que el derecho tiene su raíz en el espíritu humano, y en él se encuentran y concilian sus diversas manifestaciones y grados de verdad. Tanto los axiomas éticos como los lógicos están inscritos en la naturaleza espiritual del hombre. La doctrina del derecho natural es parte de una concepción antigua de la naturaleza, es 'la concepción teológica de la naturaleza, que ve en ella algo que contiene en sí niveles de excelencia'. Por ello su contenido ( según Stammler ) 'responde a la naturaleza'.

---

<sup>186</sup> SALDAÑA, Javier, (coordinador), **PROBLEMAS ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una propuesta filosófica**, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 1997, pp. 45-46.

En opinión de Preciado Hernández, el derecho natural comprende los supremos criterios rectores de la vida social, así como todos los principios necesarios para la organización de la convivencia humana, fundada en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre. Los principios del derecho natural no expresan modos de la realidad, sino exigencias ideales y normativas. La doctrina del derecho natural ha mostrado la íntima conexión que existe entre el derecho y la razón humana, también ha mantenido 'viva la creencia en la capacidad de la razón humana para la resolución de los problemas prácticos en la vida social'.

El concepto de derecho natural carece de una versión única, destaca en él la concepción cristiana y la racionalista. Hay quienes le atribuyen el carácter de 'un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo'. Aún cuando los positivistas, por su parte, piensan que sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época.

Sin embargo, tanto el derecho natural como el positivo pertenecen, a la misma especie lógica, la diferencia estriba en que 'el primero representa en su plena y perfecta luz la idea, mientras que el segundo sólo ofrece reflejos parciales y defectuosos'.

Por tal motivo, tiene razón Preciado Hernández al señalar que 'no se trata de dos órdenes o sistemas cerrados, sino de dos aspectos de una misma realidad. Esa realidad es el derecho, y sus dos aspectos o dimensiones son lo natural o racional, y lo positivo o técnico' - 187

Consideramos que si el derecho natural tiene su origen en el idealismo, en el mundo fáctico es inoperante, toda vez que las normas que lo rigen se deben apegar a la realidad, para que sea efectivo el estado de derecho, ya que el espíritu de los seres humanos es muy relativo, y por lo tanto lo que en un momento es bueno para unos, en ese mismo instante es malo para los otros a quienes van a ser afectados en sus bienes, posesiones o derechos, por lo tanto consideramos que para que el derecho natural fuera realmente efectivo todos

---

<sup>187</sup> LASTRA LASTRA, José MANUEL, FUNDAMENTOS DE DERECHO, op. Cit. Pp. 27-28.

los seres humanos deberíamos tener los mismos principios morales e idealistas, situación que resulta imposible que se de en nuestra sociedad.

El autor José Castán Tobeñas analizando la teoría iusnaturalista del derecho refiere: "Los clásicos iusnaturalistas suelen atribuir a los derechos fundamentales del hombre los caracteres de inviolabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. Todos los derechos innatos ( sostiene Prisco ) son en sí inalienables porque están necesasamente enlazados con la existencia del hombre y con su fin, aunque hace notar que, sin embargo, pueden renunciarse a su ejercicio en atención a un fin moral prevalente o para cumplir un deber.

¿ Habrán de ser conceptuados los derechos naturales como absolutos ? Podria argumentarse que, precisamente por ser *naturales*, los derechos del hombre son *absolutos*, ya que, teniendo su raíz en la misma naturaleza del hombre, no puede el estado desconocerlos. No obstante, se ha de observar que los derechos humanos fundamentales, aunque sean naturales, son a la vez históricos, en cuanto su aplicación y concreción están sujetos a los procesos de la historia, lo que los hace limitables porque, dentro de cada sociedad y de cada sistema jurídico, están condicionados por las exigencias del bien general y la coexistencia con otros derechos "<sup>100</sup>

Consideramos que los derechos naturales no son absolutos ya que si así fuera, el Estado los debería tomar en consideración y no limitarlos a través de los ordenamientos positivos, por lo que si los derechos humanos fueran absolutos no se necesitaría de las legislaturas de los Estados para que se establecieran ordenamientos que regularan la vida del hombre en sociedad, toda vez que el derecho natural evolucionaria y se adaptaria a las circunstancias de la vida de los seres humanos

El autor Virgilio Ruiz Rodríguez, en relación a los derechos naturales menciona "Esta concepción de los derechos fundamentales aceptada en la actualidad, es la expresada por Antonio Truyol y Serra cuando escribe "Decir

---

<sup>100</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Editorial Reus, S. A. Madrid España 1992, pag. 20.

que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico – espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.'

Esta fundamentación de los derechos humanos ( dice Eusebio Fernández ) nos permite superar la polémica entre iusnaturalismo y positivismo. En relación con la fundamentación iusnaturalista, se aparta de ella, porque no se queda en la simple defensa de la existencia de los derechos humanos, como derechos naturales independientes de una incorporación al Derecho positivo, sino que al mismo tiempo que insiste en su especial importancia e inalienabilidad propugna la exigencia de reconocimiento, protección y garantías jurídicas plenas. En relación con el positivismo jurídico, porque defiende la existencia de los derechos humanos aún en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico. De modo que es posible encontrar auténticos derechos humanos que no hayan sido recogidos por el Derecho positivo. Esta última nota incorpora una dimensión dinámica y abre las perspectivas de la evolución histórica.

Todavía reflexionando sobre los derechos humanos, el mismo autor advierte que poseen una graduación jerárquica y que los valores con ellos relacionados son los relativos a la dignidad humana, valores tales como la seguridad, la libertad y la igualdad. Son exigencias que no son absolutas ( con la única excepción de la exigencia del respeto a la vida), que son históricas y racionales - <sup>180</sup>

Los derechos humanos no son derechos naturales, ya que no son inherentes al ser humano, más bien consideramos que son producto de la evolución ideológica que se ha dado a través de la historia, por que si fueran emanados de esa esencia espiritual el ser humano no hubiera tardado tanto

---

<sup>180</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, LEGISLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE 1945, Editorial Universidad Iberoamericana, México 1995, pp. 207-208.

tiempo en percibirlos y pretender le fueran reconocidos, sino que estos surgen con las ideas filosófico jurídicas de los pensadores franceses, por otra parte si los derechos humanos fueran inherentes al ser humano estos fueran reconocidos por todos los Estados independientemente del régimen político que tengan.

El autor Eusebio Fernández, refinándose a la teoría iusnaturalista de los derechos humanos dice: "La justificación iusnaturalista de los derechos fundamentales del hombre se deriva directamente de la creencia en el Derecho natural y, por tanto, de la defensa del iusnaturalismo como teoría que fundamenta y explica la existencia del derecho natural. Como lo ha escrito Norberto Bobbio, el iusnaturalismo es { aquella corriente que admite la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo } Pues bien, todas las fundamentaciones iusnaturalistas de los derechos humanos se caracterizan básicamente por estos dos rasgos: la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, y la supremacía del Derecho natural sobre el Derecho positivo

Partiendo de que el Derecho natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí se derivan derechos naturales como { derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un ordenamiento natural }, es decir, la fundamentación de esos derechos se encuentra en el Derecho natural, no en el Derecho positivo. Pero, además, esos derechos naturales son anteriores y superiores al Derecho positivo y, por tanto, inalienables

Al hablar de la fundamentación iusnaturalista de los derechos fundamentales del hombre voy a distinguir dos tipos, que expresan a su vez una distinción generalmente admitida entre Derecho natural ontológico y Derecho natural deontológico. El Derecho natural ontológico se presenta como { ciencia del ser } del Derecho, mientras el Derecho natural deontológico aparece como

un conjunto de valores { que determinan el carácter de obligación del Derecho y que determina su medida} ( un criterio de valoración moral del derecho ), o también como principios jurídicos que legitiman el Derecho positivo y a los que éste debe estar subordinado ( una traducción en términos jurídicos de los valores morales ) " 190

El autor refiere la supenondad del derecho natural sobre el derecho positivo, con lo que no estamos de acuerdo, ya que si realmente el derecho natural fuera superior al derecho positivo, este último no tendría razón de ser, y los problemas que se suscitaran en la sociedad se deberían de resolver de acuerdo a las normas morales en las cuales funda su fuerza el derecho natural, normas que por carecer de coercibilidad es imposible hacer que se cumplan. Luego entonces los derechos naturales son importantes porque son los pncipios ideológicos del derecho positivo

El autor Miguel Villoro Toranzo, estudiando la teoría iusnaturalista del derecho dice "El Derecho Natural está compuesto por el conjunto de pncipios fundamentales de carácter moral o axiológico que sirve de pncipio a las instituciones de todo Derecho Positivo. Un mismo pncipio puede servir de fundamento a las más vanadas instituciones jurídicas ( por ejemplo, el pncipio de la dignidad de la persona humana sirve de fundamento a los derechos del individuo frente al Estado, al sistema democrático, a la abolición de las penas corporales en el Derecho Penal, al control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de determinados actos de gobierno, etc )

No hay dos órdenes separados, el del Derecho Natural y el del Derecho Positivo. Los pncipios del Derecho Natural van a dirigir la obra del legislador lo mismo que la del juez. Legislador y Juez deben elegir, conforme a las circunstancias, entre las diversas posibilidades de aplicación de los pncipios del Derecho Natural. El Derecho Natural establece las necesidades ontológicas ( éticas o morales ) del hombre, que deben plasmarse en todas las relaciones

---

<sup>19</sup> FERNANDEZ, Enrique, LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Editorial Debate, Madrid España 1991, pp. 85-87.

humanas. Si el derecho positivo no entiende a esas necesidades ontológicas, deja de ser verdadero Derecho. ( escribe Cicerón ), aquel que constituye el vínculo de la sociedad humana y que nace de una sola ley; y esta Ley es la recta razón en cuanto ordena y prohíbe. Quien la ignora es injusto, esté escrita o no aquella Ley."<sup>101</sup>

El autor en cita confirma la teoría de que el derecho natural y el derecho positivo se complementan, y de que son los principios morales y las ideologías de un Estado ideal que sirven de sustento a los legisladores para la elaboración de los preceptos normativos que rigen los actos de los seres humanos estableciéndose con ello el derecho positivo

Algunos autores sostienen que la teoría iusnaturalista sustenta sus fundamentos en que el derecho natural es inherente al ser humano por ser una esencia espiritual otorgada por Dios a los hombres y que al emanar de esa esencia espiritual es superior a los ordenamientos jurídicos que el hombre establece a través del poder legislativo en cada uno de los Estados para normar los actos de la vida de los individuos

Otros autores manifiestan que el derecho natural es el idealismo que tienen los individuos para mejorar el Estado de Derecho a que se aspira y pretenden que esas ideas sean plasmadas en los ordenamientos jurídicos para que sus derechos sean respetados y protegidos.

### 3 1 2 TEORÍA POSITIVISTA

Es objeto de estudio en este inciso la teoría positivista del derecho, al respecto el autor Antonio Ennque Pérez Luño, menciona " La identificación de la noción general del derecho con el derecho positivo preconizada por la concepción positivista, negando el carácter jurídico del derecho natural, ha dado origen al positivismo jurídico que, en opinión de Pérez Luño, puede considerarse en tres planos diferentes que no se implican necesariamente 1) En el plano *gnoseológico* o *metodológico* se manifiesta como un modo de

<sup>101</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, décima cuarta edición, México 1999, pp. 43-44.

conocimiento del derecho tal como es, prescindiendo de cómo debería ser, contribuyendo a una concepción de la ciencia jurídica que describa, complemente y sistematice el ordenamiento jurídico positivo. Así pues, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, el objeto de la misma debe limitarse estrictamente al propio derecho tal como viene impuesto, esto es, a la norma jurídico-positiva, efectuando un análisis interno de la misma para poder deducir, a través de un proceso de investigación puramente lógico- formal, la aplicación de esa norma formulada con carácter general a un caso o situación concretos

2) En el plano *ontológico o de la teoría del derecho*, tiende a definir las normas en función de su coactividad, de la posibilidad de asegurar su cumplimiento a través del recurso a la fuerza monopolizada por el Estado, de la supremacía de la ley como fuente del derecho y de la concepción mecánica de su interpretación y aplicación

3) Por último, en el plano *deontológico o ético-político* supone, en algunas de sus versiones, la defensa de la separación entre moral y derecho, así como una ideología de la justicia en virtud de la cual debe prestarse obediencia a las normas jurídico-positivas con independencia de su contenido

El objeto del derecho, según esta concepción o modelo que podría calificarse como *normativista*, será pues, exclusivamente la norma positiva, eludiendo no sólo su valoración ética o su dimensión axiológica, sino también su dimensión sociológica, es decir, sus implicaciones en la propia realidad social, para limitarse a un análisis lógico-formal de su estructura o contenido <sup>192</sup>

La teoría positivista del derecho, sustenta su existencia en un aspecto científico del derecho que es creado por el hombre para ser aplicado a casos concretos, por lo tanto si el derecho positivo no cumpliera con esa finalidad, estaríamos en presencia de una norma jurídica que se debe cumplir independientemente de que sea justa o no esa norma

Si la norma jurídico-positiva se cumple por los hombres es porque es coercitiva y no porque sea justa, lo que consideramos nocivo para la sociedad

<sup>192</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, TEORÍA DEL DERECHO, Editorial Tecnos, Madrid España 1997, pp. 80-81.

ya que el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos del Estado deberían ser elaborados por nuestros legisladores atendiendo no solo a los aspectos de prevención o de imposición de sanciones como lo hacen para infundir temor, porque las multas y sanciones que últimamente se han establecido en nuestros ordenamientos jurídicos, son excesivos además de violatorios de la Norma Fundamental que es la Constitución.

El autor Luis Recaséns Siches, escribiendo en relación a este tema manifiesta: "La afirmación de una estimativa jurídica o de un Derecho natural no implica que haya dos órdenes jurídicos: el del Derecho positivo y el del Derecho natural, y que estos dos órdenes estén separados, el positivo acá en la tierra, y el natural en una especie de cielo de los valores.

Por el contrario, una gran parte del Derecho positivo de los pueblos civilizados han convertido en realidad jurídica muchísimos principios e instituciones de Derecho natural. Y, diciendo lo mismo a la inversa, hemos de reconocer que gran parte de las directrices de Derecho natural han obtenido cumplimiento efectivo en las normas del Derecho positivo.

La historia del Derecho positivo suele mostrar en muchísimos sectores un desarrollo progresivo en la efectiva adopción de las inspiraciones iusnaturalistas. O expresando lo mismo con otras palabras un gran sector de lo que se llama 'Derecho natural' es también ya a la vez, Derecho positivo de los regímenes civilizados ( esto es, no totalitarios ) representan la puesta en práctica de principios iusnaturalistas.

Claro que en todos los ordenamientos positivos queda todavía ( y quedará siempre ) un margen de inspiración estimativa o de Derecho natural, que aún no ha encarnado en la realidad del Derecho positivo, que está todavía pendiente de obtener cumplimiento satisfactorio. Esto es así por vanas razones.

En primer lugar, no podemos aspirar nunca a que una obra humana resulte enteramente perfecta. Por eso, nunca ha habido ni podrá jamás haber, un ordenamiento jurídico -positivo absolutamente justo.

En segundo lugar, el desarrollo progresivo de la mente humana trae

consigo siempre el descubriendo de nuevos valores, o el descubrimiento de nuevas proyecciones o consecuencias de valores ya antes conocidos.

En tercer lugar, el cambio social- histórico aporta el surgimiento de nuevas realidades humanas, las cuales aconsejan considerar como caducas anteriores normas, que antes parecieron justas y convenientes. Esas nuevas realidades sociales requieren nuevas regulaciones jurídicas

Y, por fin, en el área del Derecho, al igual que en todos los sectores de la cultura, es deseable ir consiguiendo incesantemente siempre nuevos progresos. Nuevos progresos, en el sentido de lograr cada vez una mayor aproximación al cumplimiento de las exigencias de la justicia

Resulta pues, que la relación entre el Derecho natural y el Derecho positivo, en parte es de concordancia, y, en parte, es todavía de tensión entre los ideales y las realidades efectivas <sup>193</sup>

El autor en comento, refiere que no existen dos ordenamientos jurídicos distintos, sino que tanto el derecho natural como el derecho positivo se complementan, pues uno de los principios fundamentales del derecho natural es que se aplique la justicia, situación que no podría darse en el derecho natural porque este carece de la coercitividad que tienen las normas jurídicas positivas, lo que ocasionaría que los seres humanos se sintieran frustrados cuando pretendiendo obtener justicia, ésta fuera negada por carecer de los medios para hacer efectivo su cumplimiento

En relación a este tema el autor Alfred Verdross, dice: "El derecho positivo no es ya, como en los fundadores de la ciencia del derecho internacional, un eslabón jurídico inferior, subordinado al derecho natural dentro de la trabazón unitaria del derecho, sino más bien algo totalmente distinto del derecho natural, si éste se supone válido en el estado de naturaleza, aquel lo es en el estado de sociedad. El derecho natural conserva la función de

---

<sup>193</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México 1997, pp. 297-298.

fundamentar la institución de una autoridad social, pero una vez establecida esta, tiene que esfumarse, dejando el campo libre al derecho positivo.

Ahora bien: si el derecho natural y el positivo son esencialmente diferentes y no se les considera como una *unidad jurídica*, es lógico llegar a la conclusión de que no cabe calificar de (derechos ) a ambos por igual. Esta conclusión se halla ya formulada por Christian Thomasius ( [Tomasio ] 1655-1728 ), en quien el iusnaturalismo puro se transforma en puro positivismo. El derecho natural es para él un mero consejo ( *consilium* ), y únicamente la ley constituye el derecho. (lex est iussus imperantis obligans subjectos) \* 194

El autor Alfred Verdross, a diferencia de lo que opinan los autores antes mencionados dice que el derecho natural únicamente le sirve al derecho positivo como consejero, opinión con la cual no estamos de acuerdo, ya que si el derecho natural desaparece en el momento en que sus ideales pasan a integrar el derecho positivo, la evolución de las ideas que nutren al derecho natural no sería posible, pues la pretensión de alcanzar la justicia perfecta también desaparecería

En relación a este tema el autor Leonel Perezniño Castro, señala "Suelen emplearse como sinónimos las expresiones *derecho vigente* y *derecho positivo*. lo cual a juicio de García Máynez es indebido, pues no todo derecho vigente es positivo ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es un atributo de carácter formal, es el sello que la autoridad estatal imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por aquélla. La positividad es un hecho que consiste en la observancia de cualquier norma vigente o no vigente. La costumbre no sancionada formalmente por el Estado es derecho positivo, pero carece de validez formal, por el contrario, los preceptos que el legislador crea tienen vigencia, pero no siempre son observados. sin embargo, no por ello dejan de estar vigentes. Un precepto que no se cumple sigue en vigor hasta en tanto otra ley no lo derogue. Este principio es acogido en el derecho mexicano.

---

<sup>19</sup> VERDROSS, Alfred, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Editorial Aguilar, Madrid España 1982, pág. 86.

En nuestra opinión, el derecho vigente y el derecho positivo coinciden en un punto: ambos son creación del Estado, ambos se encuentran sancionados por la autoridad estatal y son verdaderos órdenes jurídicos. Por lo que toca a la costumbre, la afirmación anterior sólo sería válida si tal costumbre, además de constituir derecho positivo, fuera aceptada por el Estado. En este sentido, y salvo esa excepción, pueden considerarse sinónimas las expresiones *derecho vigente* y *derecho positivo*, aseveración que Trinidad García confirma al señalar:

El conjunto de las manifestaciones presentes del derecho constituye el derecho positivo formado por las normas jurídicas en vigor, y que puede estimarse como el *derecho viviente*. Estas normas se encuentran expresamente en leyes y en costumbres

Sin embargo, lo que los distingue según García Máynez, es que un precepto vigente puede no ser acatado por los particulares ni aplicado por el poder público, esto es, que carezca de positividad. Así, es la positividad lo que distingue a estos órdenes jurídicos.<sup>196</sup>

Lo que distingue al derecho positivo es que deben ser observadas sus reglas independientemente de la voluntad de los particulares, ya que su inobservancia traería como consecuencia la aplicación de una sanción impuesta por el Estado. Esto es que el derecho positivo debe cumplirse por que si no el Estado obliga a cumplir con sus reglas a través de la fuerza pública si es necesario.

Por otra parte tenemos que el derecho vigente como lo es la jurisprudencia, se aplica en algunas ocasiones al emitir resolución los diversos órganos jurisdiccionales, el cual se utiliza para formar cteno en determinado sentido jurídico.

En relación al tema de la teoría positivista de los derechos humanos el autor Eusebio Fernández manifiesta "En relación con el positivismo jurídico, por que defiende la existencia de los derechos humanos aún en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico ( en este supuesto, su

---

<sup>196</sup> PEREZNETO CASTRO, Leonel, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Harla, México 1992, pág. 51.

existencia es parcial e incompleta, pero también es cierto que, si no aceptamos esa existencia moral previa, no es posible ni criticar a cualquier ordenamiento jurídico, porque no los reconoce ni garantiza, ni defender la necesidad de su incorporación al Derecho positivo ). Con ello asumo lo expresado por Carlos Santiago Nino, cuando escribe que ( la existencia de los derechos individuales, en tanto derechos morales, no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas, ya que ellos incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de los derechos en cuestión ( por ejemplo, otorgándoles jerarquía constitucional y estableciendo el control de la constitucionalidad de leyes que pudieran restringirlos, estipulando sanciones para los funcionarios que las violen, prescribiendo deberes activos para implantarlos, etc. ) \* 196

El autor determina que para la existencia de los derechos humanos, si bien tienen su origen en el derecho natural necesitan forzosamente su incorporación al Derecho positivo para que sea el Estado quien los establezca en ordenamientos jurídicos y cuide su observancia y garantice su aplicación y también porque es el Estado quien va imponer sanciones a quienes se nieguen a cumplir con su observancia

En la obra Teoría del Derecho, el autor Edgar Bodenheimer, estudiando la teoría positivista manifiesta "El positivismo invadió todas las ramas de la ciencia social, incluyendo la jurídica. En el campo de la teoría jurídica asumió varias formas que pueden ser clasificadas, en términos generales, en dos grupos: positivismo analítico y positivismo sociológico. Común a ambas formas de positivismo es la tendencia a eliminar de la teoría del Derecho, la especulación metafísica y filosófica y a limitar el campo de la investigación científica al mundo empírico. La jurisprudencia analítica se ocupa del análisis e interpretación de las reglas jurídicas efectivas, establecidas por los órganos del Estado. Concibe el Derecho como un imperativo del poder gubernamental, como un mandato del soberano. Su objetivo principal es clasificar las reglas

---

<sup>196</sup> FERNANDEZ, Eusebio, *TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS*, op. Cit. Pp. 109-110.

jurídicas positivas, mostrar su conexión e interdependencias dentro del marco total del sistema jurídico y definir los conceptos generales de la Ciencia del Derecho. El positivismo sociológico, de otro lado, emprende la tarea de investigar y describir las varias fuerzas sociales que ejercen una influencia en el desarrollo del Derecho. Analiza no las reglas jurídicas en cuanto tales, sino los factores que las producen. Comparte con el positivismo analítico una actitud puramente empírica respecto al Derecho. Considera únicamente las reglas positivas que han producido los poderes que en la sociedad crea el Derecho, investigando su origen sociológico. Entra dentro de la definición del positivismo jurídico que ha dado el jurista húngaro Julius Moor

El positivismo jurídico es una concepción con arreglo a la cual el Derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante en la sociedad. En esta concepción es Derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante y todo lo que éste mande es Derecho por virtud del hecho mismo que lo manda.<sup>197</sup>

Se concibe al positivismo jurídico como un método analítico de las normas que emanan del poder del Estado, concepción con la que no estamos de acuerdo ya que consideramos que el derecho positivo no puede únicamente ser objeto de estudio como disciplina, sino que sus determinaciones van a ser aplicadas a los hombres y por lo tanto deben contener valores éticos y morales que determinen si son buenas y justas tales disposiciones o si son injustas y por lo tanto nocivas, para el buen funcionamiento del Estado de derecho

El autor César Sepúlveda al escribir en relación a la teoría positivista del derecho menciona "Vanos factores se reunieron para que el pensamiento positivo internacional se fijara firmemente desde fines del siglo XVIII y a lo largo de todo el XIX, y padeciera por consecuencia el jusnaturalismo. El poder del Estado se desarrolló poderosa y sorprendentemente. La doctrina hubo de convertir al Estado en el único sujeto de todas las normas, y a su voluntad en la exclusiva fuente de todo el orden jurídico internacional. Se obtenía con ello un alto grado de certeza, pues así toda la actividad exterior del Estado quedaba

<sup>197</sup> BODENHEIMER, Edgar, TEORÍA DEL DERECHO, op. Cit. Pp. 306-307.

referida a un punto preciso de imputación jurídica. En otros términos, una situación favorable en extremo a la definición exacta de obligaciones y a la organización de responsabilidades. Según el decir de los propios positivistas, se buscaba de esa manera una teoría más rigurosa y más exacta.

Como los Estados, bajo la presión nacionalista de esos años, hubieron que perseguir más abiertamente políticas de fuerza, tuvo que batirse en retirada la idea de un derecho fundado en las necesidades morales de la naturaleza humana, esto es, un *derecho necesario*, y suplantarse por el criterio de la *efectividad*, más inteligible, y que satisfacía más al papel preponderante del Estado en sus relaciones con los demás.

La escuela positiva, que dominara tanto tiempo, constituye una visión escéptica y moderadora de algo que el jusnaturalismo había venido exagerando, al exaltar la intervención de fuerzas creadoras de las normas del derecho de gentes. Empero, el positivismo voluntarista, en orden de sistematizar el derecho internacional en torno a la voluntad del Estado, hubo de sacrificar la idea de un *orden jurídico objetivo* para subordinarla a una concepción puramente formal del mismo. Excluyó de este derecho las elevadas consideraciones de la razón, la justicia y la utilidad común que constituyen los fundamentos necesarios de todo orden jurídico.

El positivismo, al abandonar todo idealismo naturalista y centrar el derecho de gentes alrededor del criterio voluntarista, perdió mucho en la concepción y detuvo su progreso filosófico. La ciencia del derecho internacional adoleció mucho de falta de construcción y crítica. Prevaleció la tendencia de sostener la defensa de los intereses nacionales, esto es, los miembros de esta escuela intentaban ser abogados antes de ser juristas. Con ello se diluyó el interés por el trabajo constructivo para propiciar una reorganización internacional que se había empezado con Grotio.

El positivismo hizo sin embargo un servicio útil al derecho internacional por su insistencia clara en dos puntos: 1) que lo que el derecho es y lo que debiera ser no son siempre y necesariamente la misma cosa, y 2) que se

puede indagar y descubrir lo que es el derecho, examinando la práctica internacional y procurando percibir los principios sobre los que se funda la práctica. Pero por otra parte, dice este eminente autor, el positivismo es falso en tanto que implica que el derecho puede reducirse a una tabla de proposiciones formuladas, porque fracasa en observar que la práctica internacional admite habitualmente recurrir al derecho natural o a la razón, y que el positivismo excede su función cuando se considera a sí mismo como un sistema de filosofía jurídica enseñando que pueden encontrarse las fuentes últimas de la obligación en las voluntades consensuales de los sujetos del derecho<sup>196</sup>

Tomando en consideración la postura del autor en cita, se puede decir que el derecho positivo pretendió más que los fines de justicia que son las ideas del derecho natural, el establecimiento de un sistema jurídico que fuera efectivo, lo cual consideramos que es ilógico, pues el objeto y finalidad de los seres humanos es que sus ideas filosóficas jurídicas logren la obtención de un estado de derecho mejor y no únicamente pretender que sus principios se cumplan por la represión que el estado impone

El autor José Castán Tobeñas, escribiendo en relación a este tema manifiesta "En este sentido, los derechos fundamentales humanos son los reconocidos como tales a través de un determinado ordenamiento jurídico estimado en su totalidad normativa. Como ha dicho el profesor Del Vecchio, { la declaración de los derechos fundamentales, en ningún caso pueden ser considerada con separación de toda la constitución jurídica del Estado. Su real eficacia depende de la correspondencia y complemento que encuentre no sólo en las leyes de orden público, sino también en las civiles. No es el consignar una relación preliminar de los derechos del ciudadano lo que caracteriza al moderno Estado jurídico y garantiza la libertad de cada uno, ni está, por tanto, en eso el esencial significado de la Declaración de los derechos. Esta

---

<sup>196</sup> SEPÚLVEDA, César, *DERECHO INTERNACIONAL*, op. Cit. Pp. 35-37.

solamente indica una idea informadora que debe ser realizada por todo el orden jurídico y, por consiguiente, debe entrar en cada una de sus partes}.

No obstante, en la doctrina política se da a los derechos del hombre un ámbito legal más limitado. Los derechos humanos fundamentales como tales, o lo que es igual, los datos de las amplias garantías que ofrecen los textos constitucionales, aunque puedan no tener cabal desarrollo en el ordenamiento legislativo ordinario. Se llaman, así, derechos del hombre a los regulados como tales en las Constituciones políticas de los Estados, y ahora también en el plano internacional y en la cúspide del Derecho mundial, por los organismos internacionales, especialmente la Organización de las Naciones Unidas.<sup>190</sup>

Para que los derechos humanos sean realmente efectivos se requiere que se encuentren plasmados tanto en los ordenamientos de mayor jerarquía en cada uno de los países, así como en las leyes secundarias, ya que sino se correría el riesgo de que las autoridades del fuero común que son las que tienen mayor contacto con la población en la solución de los problemas que se presentan en la vida diaria, no tuvieran la posibilidad de aplicarlos por no ser de su competencia la aplicación de las normas constitucionales. Por lo tanto los derechos humanos sustentan su eficacia al estar consagrados en un ordenamiento positivo que hace obligatorio su cumplimiento.

El autor Norberto Bobbio, en relación a la teoría positivista del derecho menciona: "La teoría opuesta al iusnaturalismo es la doctrina que reduce la justicia a la validez. Mientras que para el iusnaturalismo clásico tiene, sería mejor decir debería tener, valor de orden sólo lo que es justo, para la doctrina opuesta es justo sólo lo que es ordenado y por el hecho de ser ordenado".

Para un iusnaturalista, una norma no es válida si no es justa, para la doctrina opuesta una norma es justa sólo si es válida. Para unos la justicia es la consagración de la validez, para otros la validez es la consagración de la justicia. A esta doctrina la llamamos *positivismo jurídico*, aunque debemos aceptar que la mayor parte de quienes en filosofía son positivistas y en derecho

<sup>190</sup> CASTAÑO TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, op. cit. Pp. 15-16.

teórico y estudiosos del derecho positivo( el término { positivismo } se refiere tanto a unos como a otros ) nunca han sostenido una tesis tan extrema. Entre los filósofos positivistas del derecho, Levi, por ejemplo, como positivista y relativista que es, no acepta valores absolutos de justicia y, sin embargo, admite que hay que diferenciar lo que vale como derecho de los ideales sociales que llevan continuamente a modificar el derecho establecido, y que, por tanto, el derecho puede ser válido sin ser justo. Entre los justos tomemos, por ejemplo a Kelsen: cuando Kelsen afirma que lo que constituye al derecho como derecho es la validez, en absoluto quiere afirmar que el derecho válido sea también justo, aunque para él los ideales de justicia son subjetivos e irracionales: el problema de la justicia es para Kelsen un problema ético muy diferente al problema jurídico de la validez.

Según Hobbes, efectivamente no existe otro criterio de lo justo y de lo injusto que el de la ley positiva, es decir, por fuera de la orden del soberano. Para Hobbes es verdad que es justo lo que es ordenado, por el sólo hecho de estar ordenado es injusto lo que es prohibido, por el sólo hecho de estar prohibido. ¿Cómo llega Hobbes a esta conclusión tan radical? Hobbes es consecuente y, como todos los consecuentes para él lo que cuenta es que la conclusión se desprenda rigurosamente de las premisas <sup>200</sup>

Los positivistas sustentan su teoría en que las normas jurídicas deben estar establecidas en un ordenamiento. Considerando además que solo lo que es justo es lo que está ordenado, ya que lo que consideran injusto es lo que está prohibido, con lo que no estamos de acuerdo, ya que una norma jurídica de alguna manera debe llevar implícita una parte de justicia para que sea tomada y aceptada por los ciudadanos como un ordenamiento jurídico que vele por sus intereses, con mayor razón si de esa norma depende el bienestar y seguridad de sus derechos.

El autor Michel Virally, al escribir en relación al tema que tratamos en este inciso manifiesta "Podemos definir provisionalmente un orden jurídico

---

<sup>200</sup> HOBBS, Norberto, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, Editorial Debate, Madrid España 1992, pp. 43-44.

como un conjunto coherente o sistema de normas jurídicas que rigen a una sociedad específica.

El derecho positivo se presenta primero en forma de órdenes jurídicos positivos. Como ya lo señalamos, cuando se cuestiona la validez de una norma jurídica, siempre es con referencia al orden jurídico al que suponemos que pertenece. Esto parece tan evidente que olvidamos mencionarlo cada vez que no hay discusión posible en cuanto a la identidad del orden jurídico de referencia. Por el contrario, en las situaciones que implican un aspecto internacional se vuelve necesario precisar si se examina la cuestión con base 'en el derecho francés', o 'en el derecho inglés', o 'en el derecho internacional', etcétera.

Por supuesto, la validez del derecho francés, del derecho inglés o hasta del derecho internacional no es objeto de controversia porque estos órdenes jurídicos constituyen hechos sociohistóricos que se imponen al observador. Entonces, al parecer, en este nivel la validez y la existencia se confunden, pero en un sentido muy diferente del que enseñaba la teoría pura del derecho, pues se trata de una existencia objetiva, o de hecho, y no de un modo específico de existencia de las normas que tendría un nombre: validez.

Estas comprobaciones también se impusieron a la teoría pura del derecho, que se vio obligada a dar un lugar al principio de efectividad, al considerar que sólo puede ser válida, en el orden jurídico estatal, la norma fundamental que se vincula con una Constitución que en efecto está establecida por un acto legislativo o por la costumbre y que es eficaz, y una constitución es eficaz cuando las normas asentadas conforme a esta Constitución se aplican en líneas generales y de manera general (Kelsen). La norma fundamental, hipotética o no (según que se admita o no la primacía del derecho interno sobre el internacional), debe pues elegirse en función de una situación de hecho, cuya realidad se impone al observador. ¿No es entonces esta situación de hecho, la que constituye el verdadero fundamento de la validez del orden jurídico, más que esa supuesta norma fundamental, que jamás se descubre más que por inducción y se formula sólo por razones de inteligibilidad para

satisfacer el axioma de que un juicio de valor no puede basarse más que en una norma preexistente?. En el caso del orden jurídico, ¿no se confunde la validez con la positividad, de manera que obedecería más bien a un juicio de hecho? <sup>201</sup>

Consideramos que el derecho positivo no únicamente debe sustentar su teoría en que debe aplicarse por estar previsto en un ordenamiento jurídico y por ser válido, ya que una norma que no tiene implícita un mínimo de justicia que es lo que se pretende, sería nociva para los habitantes de un Estado, lo cual traería como consecuencia el rechazo de la sociedad y ocasionaría conflictos que alterarían el orden público devnando ello en la falta de seguridad y legalidad jurídica que está obligado a brindar el gobierno de un país a sus ciudadanos

El autor Rolando Tamayo y Salmorán escribe en relación a este tema y manifiesta "El significado de derecho positivo se vio alterado con el advenimiento del positivismo. Su apañción fue consecuencia natural de la evolución del pensamiento ( surgimiento del empirismo, decaimiento de la religiosidad, etcétera ), y la vulnerabilidad de la doctrina del derecho natural. Ésta había estado expuesta a críticas constantes en muchos aspectos. Particularmente vulnerable había sido el fundamento de su validez

La innovación producida por el positivismo no fue producto de una amplia y detallada revisión del concepto del derecho positivo. La innovación más bien consistió en la exclusión del derecho natural y la restrcción del campo de la ciencia jurídica únicamente al estudio del derecho positivo

Derecho positivo deviene, así una expresión que se aplica a todo derecho existente a toda forma de derecho dada en la historia. El positivismo niega que un orden jurídico históricamente existente, pueda contener un

<sup>201</sup> VITALLI, Michel, EL DEVENIR DEL DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998, pp. 93-95.

precepto que no hubiera sido creado mediante una forma públicamente reconocida es decir, por una instancia de dicho orden.

El carácter histórico del derecho positivo se explica diciendo que la condición de existencia de una norma de derecho positivo, reside en que su carácter jurídico le es atribuido por un poder competente, utilizando un procedimiento apto para la creación de normas jurídicas, procedimiento que, en tanto tal, pertenece a la historia y constituye la fuente formal de la norma en cuestión.<sup>202</sup>

El positivismo niega la existencia del derecho natural y únicamente reconoce al derecho positivo por que tiene su origen en el poder que el Estado otorga al legislador para elaborar las leyes, consideraciones con las que no estamos de acuerdo, ya que el derecho positivo se nutre de los ideales del derecho natural, que para tener la certeza de que será observado y de que el Estado pueda obligar a los individuos a cumplirlo se puede hacer uso de la fuerza pública

Si el derecho natural y el derecho positivo son complementarios, el primero por que necesita de un ordenamiento jurídico que haga efectivo el cumplimiento de sus ideales y el segundo porque se nutre de las ideas de justicia y de los valores que la sociedad considera fundamentales para mejorar el estado de derecho que lo rige, entonces es importante que ambas corrientes se estudien en su conjunto

### 3.1.3 POSTURAS ECLÉCTICAS

Diversos autores sostienen también la existencia de una corriente que admite y reconoce que la teoría naturalista y la teoría positivista se apoyan y lo único que buscan es el bien común de la sociedad

<sup>202</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO**, (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), Editorial Thomson, segunda edición, México 1998, pp. 108-109.

Al respecto el autor José Castán Tobeñas manifiesta: "Dos matices cabe diferenciar en la consideración doctrinal de los derechos fundamentales.

Algunos escritores definen los derechos humanos, en un sentido pretendidamente axiológico pero neutro, sin claro apoyo en fundamentación ninguna inspirada en la tradición iusnaturalista. Así, el delegado de Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Morns B. Abram, dice que { se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros } Pero es más general la concepción de los derechos humanos, de manera más ostensible, como los derechos naturales de las antiguas concepciones, estimándolos como derechos que tienen su razón de ser en la propia naturaleza del hombre

Podríamos, en suma y en esta misma línea iusfilosófica, definir los llamados derechos del hombre como aquellos derechos fundamentales de la persona humana ( considerada tanto en su aspecto individual como comunitario) que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza ( de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social ), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común

Resulta preciso señalar sobre esta cuestión, ahondando en la opinión de Castán que la dificultad de delimitar el concepto de los derechos humanos se acrecienta, sobre todo, además de por los problemas apuntados, porque dicha cuestión se sitúa de lleno en el campo de una polémica fundamental suscitada en el pensamiento filosófico-jurídico, que es la del iusnaturalismo-positivismo y que continúa, incluso en la actualidad, dividiendo a la doctrina y a la ciencia jurídica en su consideración acerca de la realidad del derecho. Sin embargo, no faltan posiciones iusfilosóficas que se pretendan constituir como superadoras de esta antítesis radical en el campo propio del análisis de los derechos

humanos. Entre éstas, merece destacarse la de Peces-Barba, quien a través de una { concepción dualista } de los derechos fundamentales, considerados éstos a la vez como valores o paradigmas de un derecho futuro, y como derecho vigente positivo en una sociedad determinada, intenta salvar con fortuna el antagonismo señalado.

Por su parte, también Pérez Luño, aunque con distintos argumentos, llega a instalarse en una posición, en cierto modo semejante a la anterior, al proponer una definición de los derechos humanos en los siguientes términos: { Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional} <sup>203</sup>

Consideramos que los derechos humanos si tienen la característica de la dualidad, ya que por una parte son principios ideológicos que han evolucionado históricamente y que el hombre para hacerlos exigir los ha establecido en los ordenamientos jurídicos de cada país. Asimismo esos principios son tan importantes para la humanidad que tienen reconocimiento internacional.

Tratando el tema de las posturas eclécticas, el autor Eduardo García Máynez, manifiesta "En el derecho natural clásico, es decir en las doctrinas de los siglos XVII y XVIII, se recoge y desenvuelve en múltiples sentidos la vieja idea ( defendida en la época de Sócrates por los sofistas griegos ) de que el verdadero derecho tiene su fundamento en la naturaleza, por lo cual representa, frente a los ordenamientos positivos un conjunto de principios eternos e inmutables. Sólo que en las citadas teorías la noción de naturaleza es concretamente referida al ser humano. Se parte de la convicción de la unidad esencial de la especie y se pretende descubrir los rasgos constantes de aquél,

<sup>203</sup> CASTAÑO TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, op. cit. Pp. 14-16.

para desprender de tal estudio los principios universalmente válidos del derecho natural.

Otra de las variantes de la teoría de los dos órdenes es la *racionalista*. De acuerdo con esta tesis, *la naturaleza* en que el derecho se funda es la razón. La doctrina ofrece diversas facetas, condicionadas por la forma en que las diferentes escuelas entienden aquel concepto. Es posible, por ejemplo, proyectar sobre el mundo la idea de racionalidad y considerar que todos los fenómenos se hayan regidos por una inteligencia superior. El preludio de esta concepción se encuentra en la teoría heraclitana del *lógos*.

Oponiéndose a las doctrinas que refieren el concepto de naturaleza a ciertos aspectos esenciales de la realidad humana, la concepción *objetivista* busca el fundamento del derecho en determinados valores objetivos, u objetos ideales cuya existencia no depende de los juicios estimativos de los hombres. Para esta postura intelectual la validez del orden positivo no puede derivar de *requisitos formales*, sino que ha de buscarse en la índole de su *contenido*. El natural resulta entonces un orden *intrínsecamente valioso*, en tanto que el vigente sólo vale por su forma.<sup>204</sup>

La teoría del derecho natural se sustenta en que el derecho es intrínseco al ser humano, idea que fue evolucionando, para posteriormente considerar que son esos principios axiológicos razonados los que se establecieron formando con ello el derecho positivo, que se caracteriza por tener obligatoriedad y fuerza coactiva, independientemente de que sus normas sean justas, ya que se atiende más a la efectividad que al principio de justicia.

El autor Juan Manuel Terán refiriéndose a este tema manifiesta "No es lo mismo el derecho natural que el jusnaturalismo. Jusnaturalismo significa concebir o pensar y sostener, como todo *ismo*, que lo determinante y el último fundamento de la vida jurídica es precisamente el derecho natural, es decir, lo jurídico natural. Se sostiene la preeminencia del derecho natural en todo jusnaturalismo, frente a cualquier otro factor histórico, experimental o científico

<sup>204</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, op. cit. Pp. 42-43.

para la captación de lo jurídico. En tanto que el derecho positivo significa lo transitorio, lo imperfecto, lo particular y concreto, lo histórico, el derecho natural representa lo permanente, lo constante, lo eterno, lo universal y absoluto: en suma lo racional y último en la determinación jurídica. La concepción del derecho natural se liga con la raíz filosófica de la consideración jurídica y el problema innato filosófico de la jurisprudencia es el derecho natural, ya que se trata de la perfecta expresión o versión de la vida jurídica.

El problema del derecho natural frente al positivo estriba en que para la existencia de los derechos positivos no es necesaria justificación alguna, puesto que en todas las comunidades se le encuentra, en cambio, no es patente la presencia del derecho natural. Podría decirse que *la existencia del derecho positivo es espontánea y naturalmente dada*, se tiene experiencia de él en forma inmediata por las penas que se aplican, por las obligaciones que se imponen, pero cuando se habla del derecho natural, no obstante este calificativo de natural, ya no resulta tan inmediato a la experiencia. El derecho positivo, no natural, *es espontáneamente sentido*, en cambio, *el derecho natural requiere la justificación de su postulación*.

Ahondando en esa contraposición entre el derecho natural y el derecho positivo, *lo jurídico del derecho positivo estriba en su carácter impositivo u obligatorio, en su carácter coactivo: esto es lo esencial en tal derecho*. Mas lo jurídico del derecho natural no consiste en la coacción. En la calificación del derecho con el vocablo natural, no está apuntando a la juridicidad de los principios, sino que se está apuntando al ideal de lo justo permanente, la encarnación del ideal de justicia inspirador de unos u otros derechos naturales. Cuando se habla del derecho positivo, se atiende a lo específicamente jurídico, de ahí el concepto derecho. Más en el derecho natural, el vocablo derecho significa esta metáfora: lo que es debido o debe ser según la justicia o lo justo. *Lo justo natural es igual a derecho natural*.<sup>206</sup>

<sup>206</sup> TERÁN, Juan Manuel, FILOSOFÍA DEL DERECHO Editorial Porrúa, S. A., novena edición, México 1983, pp. 225-227.

Si el derecho positivo no necesita justificarse por que existe en todas las comunidades, entonces ese derecho positivo es contrario a los principios ideológicos de justicia que sustenta el derecho natural, ya que lo único que el derecho positivo busca es la eficacia de sus principios sin importar si esos principios son justos o no, por lo que con esta teoría se va en contra de los principios de justicia equidad y seguridad jurídica que pretende la sociedad

El autor Hans Kelsen al referirse a este aspecto manifiesta: "El principio de que un orden jurídico tiene que ser eficaz para ser válido, constituye, por sí mismo, una norma positiva. Trátase del principio de efectividad del derecho internacional. De acuerdo con este principio internacional, una autoridad realmente establecida constituye el gobierno legítimo, el orden coercitivo establecido por este gobierno es un orden jurídico, y la comunidad integrada por tal orden es un Estado en sentido internacional, sólo en cuanto dicho orden tiene, en su totalidad, eficacia. Desde el punto de vista del derecho internacional, la Constitución de un Estado únicamente es válida si el orden jurídico establecido sobre la base de tal Constitución es, en general, eficaz. Precisamente este principio general de la efectividad, esta norma positiva del derecho internacional, aplicada a las circunstancias concretas de un determinado orden jurídico nacional, es lo que determina la existencia de la norma fundamental de dicho orden. De este modo, las normas básicas de los diferentes órdenes jurídicos nacionales, encuéntrase, a su vez, fundadas en una norma general del orden internacional. Si concebimos el orden jurídico internacional como un orden jurídico al cual se encuentran subordinados todos los Estados ( es decir, todos los órdenes jurídicos nacionales ), entonces la norma básica del orden jurídico nacional no será ya un simple supuesto del pensamiento jurídico, sino norma jurídica positiva. Se tratará de una norma del derecho internacional, aplicada al orden jurídico de un Estado concreto. Supuesta la primacía del derecho internacional sobre el nacional, el problema de la norma básica se desvía del orden jurídico nacional al internacional. Entonces la única norma básica verdadera, la única que no es creada por un

procedimiento legal sino supuesta por el pensamiento jurídico, será la norma básica del derecho internacional.<sup>206</sup>

El autor reconoce que la norma internacional no fue creada a través de un procedimiento legítimo previamente establecido sino que fue producto de la ideología de la humanidad, y los Estados reconociendo la importancia de esos principios axiológicos los plasman en los ordenamientos internacionales, por lo tanto consideramos que el derecho natural es el fundamento de las normas establecidas en el derecho internacional y que deben al positivismo el efectivo cumplimiento de esas normas

El autor Carlos Santiago Nino, escribiendo sobre este tema manifiesta: "Hemos dicho que los principales representantes del positivismo están lejos de ser positivistas en el sentido ideológico. Kelsen es un caso especial. Sostiene que las normas jurídicas existen en tanto y en cuanto son válidas o tienen fuerza obligatoria, las normas se dan, no en el mundo de los hechos, de lo que 'es', sino en el mundo de lo que 'debe ser'. ( Aunque sean necesarios ciertos hechos como el que sean dictadas y aplicadas para que existan ) En esto Kelsen coincide con el iusnaturalismo, pero como este autor pretende fundar una ciencia jurídica valorativamente neutra, rechaza la pretensión iusnaturalista de que la validez o fuerza obligatoria de las normas jurídicas deriva de su concordancia con principios morales o de justicia. Para Kelsen tal validez o fuerza obligatoria deriva, en cambio, de una norma no positiva, su famosa norma básica, que dice que lo que un orden coactivo eficaz dispone 'debe ser'. Ésta no es para Kelsen una norma moral, ella es un mero presupuesto epistemológico, una suerte de hipótesis de trabajo, de la ciencia jurídica. Este presupuesto epistemológico permite a los juristas acceder, sin asumir un compromiso moral o ideológico, a la verdadera realidad jurídica, que como hemos dicho, esta compuesta para Kelsen, no por hechos, sino por entidades (las normas jurídicas) que pertenecen al mundo del 'deber ser'. Si un estudioso del derecho no presupone que lo que dispone un orden de quien ejerce el

<sup>206</sup> KEISEN, Hans, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, pag. 143.

poder debe ser observada, no estará en condiciones de describir esa orden como una norma jurídica. Describiría un mero hecho tal como lo hacen, por ejemplo, los sociólogos.<sup>207</sup>

El autor confirma el hecho de que Hans Kelsen acepta tácitamente la existencia del derecho natural, ya que establece el existencia de una norma básica, a la que le da la categoría de norma moral, lo cual consideramos que no es posible ya que las normas morales únicamente rigen aspectos ideológicos internos y principios del bien y del mal sin que esto se extenonce por lo tanto al tener aplicación la norma básica de la que habla Kelsen en el mundo exterior esto es un principio del derecho natural que es reconocido y establecido en una norma jurídica para que tenga plena validez y poder ser exigible a todos

Escribiendo en relación a este tema el autor Roberto José Vemengo, manifiesta: "La noción, ya no de un principio supremo valorativo, sino la de una autondad suprema es un cnteno adoptado para poner en claro la idea de un sistema normativo especialmente jurídico

Como no es posible fundar la validez de un sistema normativo en su origen efectivo en alguna autondad legislativa, se ha pensado en buscar, como fundamento unitano y supremo de validez, una norma que legitime la actuación inicial de alguna autondad históncia. La norma que daría fundamento de validez unitano a todas las normas siguientes se denomina norma fundante o básica del sistema en cuestión

Pensada en términos muy generales, la teoría es la siguiente: toda norma puede probar, o no, su validez en la medida en que pueda demostrarse que ha sido creada conforme a directivas establecidas en última instancia por una primera autondad, que se considerará primer legislador a los fines de justificación de la validez. Para que ella sea aceptable, debemos partir de la hipótesis o supuesto de que un cierto enunciado declara válidos los actos de creación normativa de ese primer legislador. La norma que formula la hipótesis

---

<sup>207</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL DERECHO, Editorial Ariel, S. A. séptima edición, Barcelona España 1996, pag. 33.

de la validez de los actos del primer legislador, y lo individualiza en un determinado sujeto histórico, es la norma fundante de un derecho positivo.

El fundamento de validez de una norma es, por definición, otra norma que regula su procedimiento de creación. Es la norma que faculta a un individuo a producir normas que, a su vez, tienen fuerza obligatoria.

Pareciera, pues, que las relaciones de fundamentación de validez estuvieran ligadas a una característica normativa que no ha sido aclarada en su alcance, aunque se haya hecho un uso intuitivo de la misma. Decimos que hay normas superiores y normas inferiores, remitiendo, sin duda a la idea recibida de que un texto constitucional, por ejemplo, tiene de alguna suerte mayor importancia que una resolución administrativa, o que una sentencia de un juez.

De ahí que, en los últimos desarrollos de la Teoría Pura, Kelsen aluda a que también un orden no positivo, como el del derecho natural, pueda ser ordenado conforme a una norma fundante, y, concluya luego, que el criterio de sistematización invocado bajo ese rótulo, no sea suficiente para explicar las vanadas técnicas a que los juristas recurren en su labor técnica, y que los órganos de aplicación utilizan en sus funciones políticas.<sup>208</sup>

Este autor a diferencia de los anteriores, manifiesta que la norma fundamental de la que habla Kelsen se establece en que fue el primer legislador a quien se le facultó para la elaboración de esa primera norma por ser de carácter histórico ya que de ello se deriva la validez de las subsecuentes normas que se derivan del ordenamiento legal preestablecido. Posteriormente el autor manifiesta que Kelsen reconoce el establecimiento de una norma no positiva como la primera que sirve de base al derecho positivo. Por lo que reiteramos que el derecho positivo tuvo como principio el establecimiento de una norma de derecho natural.

El autor José Alberto Garrone, al tratar este tema señala "Después de haber establecido que la ciencia del derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza vamos a tratar, de definir cuál es su objeto particular.

<sup>208</sup> VERNENGO, Roberto José, *CURSO DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*, Editorial Ediciones Depalma, segunda edición, Buenos Aires Argentina 1995, pp. 302-303, 313.

Destaquemos primero que la ciencia del derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza, vamos a tratar de definir cuál es su objeto particular. Destaquemos, ante todo, que la ciencia estudia el derecho en sus dos aspectos: estático y dinámico, ya que el mismo puede ser considerado bien en estado de reposo, como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado.

Desde el punto de vista estático, el derecho aparece como un orden social, como un sistema de normas que regulan la conducta reciproca de los hombres. El es el sentido particular que acompaña los actos por los cuales son creadas las normas jurídicas. Para expresar este sentido particular decimos que las normas jurídicas se aplican a los individuos, que ellas los obligan o los autonzan a hacer ciertos actos; hablamos también de su validez.

Respecto de la validez de una norma, la teoría que examinamos hace referencia a la validez espacial y temporal ( lugar y momento de la conducta ) y a la validez matenal y personal ( conductas a las cuales se aplica en individuos cuya conducta regula )

Finalmente la norma debe ser observada por los individuos cuya conducta regula *eficacia* como una condición de validez

La teoría pura del derecho se esfuerza por eliminar este elemento ideológico al bnndar una definición de la norma jurídica totalmente independiente de la noción de norma moral y al afirmar la autonomía del derecho respecto de la moral

La regla de derecho establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que si la condición se realiza, la consecuencia debe ser. Pero esta expresión 'debe ser' está desprovista de todo sentido moral. Tiene un sentido puramente lógico. La relación que ella establece tiene el carácter de una imputación, mientras que en la ley natural hay una relación causal entre la condición y la consecuencia.

La noción de imputación tiene el mismo carácter lógico que la de causalidad. Kant ha demostrado que la causalidad no es una idea trascendente, por lo tanto metafísica, sino una categoría de la lógica trascendental, un

principio gnoseológico que permite comprender la realidad natural. También es verdad que para este filósofo el deber es una idea moral y no una categoría lógica. Tampoco supo eliminar la metafísica, a la que conmoviera en su filosofía de la naturaleza, cuando formuló su filosofía del derecho inspirada en la doctrina tradicional del derecho natural. La teoría pura del derecho, que es una teoría del derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y se ve en el deber de ser, en el *sollen*, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular.<sup>209</sup>

El derecho se encuentra constantemente en evolución ya que no permanece estacionario, y su eficacia depende de la obligatoriedad que se establece en los ordenamientos positivos, determinando que su aplicación es una cuestión de lógica y no una consecuencia como ocurre con las ciencias naturales, por lo que el derecho no se encuentra influenciado de las normas morales o de principios valorativos.

Por lo que consideramos que aún cuando los autores nieguen la influencia de la moral y del derecho natural en el derecho positivo, este sí tiene ciertos elementos tanto de moral como de principios de derecho natural.

El autor Luis Recaséns Siches, al abordar este tema señala "El pensamiento filosófico-jurídico de Anstóteles ofreció anchas y flexibles vías, así como fértil inspiración, al desenvolvimiento ulterior del Derecho, con su distinción entre lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por virtud de costumbre o ley positiva, así como también con la diferencia que estableció entre Derecho en general y reglas jurídicas particulares".

Los grandes juristas romanos recibieron de la filosofía fecunda inspiración, para el tránsito del Derecho estinto a las normas inspiradas en la equidad y en la idea del Derecho natural.

<sup>209</sup> GARRONE, José Alberto, *DICCIONARIO JURIDICO ABELEMI - PERROT*, op. cit. Pp. 505-506.

En la Edad Media, el pensamiento jurídico escolástico fue un instrumento para propugnar un orden jurídico estable y general que pusiera remedio a una citación de anarquía, discordia y violencia

La filosofía de los grandes teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII suministró una base para el orden jurídico positivo del Estado moderno unificado, señalando al propio tiempo las limitaciones a la autondad de éste; y estableció los cimientos del Derecho internacional.

Aquella filosofía juridico-política inglesa, de carácter liberal y democrático, tan elogiada como digno modelo por Montesquieu, unida primero al pensamiento continental de la Ilustración, sobre todo a las doctrinas de la Escuela Clásica del Derecho Natural, después a las ideas de los enciclopedistas franceses y, finalmente, combinada con la concepción de Rousseau, abrieron el camino a las declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución Norteamericana y de la Revolución Francesa. Ese tipo de filosofía jurídica inspiró el cambio del régimen absolutista al régimen constitucional en muchos Estados europeos, así como en los pueblos hispanoamericanos en el siglo XIX.<sup>210</sup>

La idea de justicia es el principio axiológico del derecho natural que más ha influido desde la época de Anstóteles. principio que al establecerse en las normas jurídicas, da origen al derecho positivo, ideología que sirvió de base al derecho internacional, por lo que los derechos humanos se sustentan en principios de derecho natural y su eficacia se encuentra apoyada en el derecho positivo, quien vigila su aplicación y cumplimiento

En la obra Curso de Derecho Internacional de Tunkin al tratar la postura ecléctica del derecho se menciona "En la doctrina burguesa contemporánea del Derecho Internacional predomina la orientación 'mixta', que combina los elementos jurídicos positivistas y iusnaturalistas por los diversos autores burgueses en la mayoría de ellos ocupan un lugar subordinado

<sup>210</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, NUEVA FILOSOFÍA DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO, Editorial Porrúa, S. A., tercera edición, México 1980, pp. 4-5.

El rasgo distintivo de la doctrina burguesa contemporánea sobre el Derecho Internacional radica en el hincapié que hace respecto a la 'institucionalización' del Derecho Internacional. La mayoría de las veces se entiende por esto la existencia de una organización internacional poseedora de algunas atribuciones para crear normas de Derecho Internacional, el control del cumplimiento de los tratados por los Estados y la jurisdicción internacional obligatoria en los litigios interestatales.<sup>211</sup>

Lo manifestado en la obra citada, viene a confirmar que el derecho internacional tiene principios del derecho natural y del derecho positivo, por lo que al combinar estos elementos las normas internacionales alcanzan mayor jerarquía y eficacia y obligan a los Estados que han celebrado convenios, ya sea regionales o mundiales a proteger a los individuos en todos los aspectos.

El autor Francisco Xavier González Díaz Lombardo, en relación a este tema dice "John Austin ( 1790-1859 ) Considerado como el fundador de la llamada *Escuela Analítica* Sostuvo una concepción utilitarista de la vida, aplicable asimismo al derecho. Distingue entre la *Ciencia del Derecho* y la *Ciencia de la Ética*. El jurista, en consecuencia, debe ocuparse del derecho tal como es sólo el legislador o el filósofo interesados en problemas éticos han de ocuparse del derecho que debe ser. Define al derecho propiamente dicho, 'como un mandato superior político determinado ( o soberano ) que obliga a los jurídicamente inferiores ( o súbditos ) a actos de sumisión, mediante la imposición de una pena en caso de desobediencia, y todos los mandatos del soberano que tienen esa finalidad son leyes'. *La imperatividad del derecho* es su característica más significativa. Este mandato, sin embargo, no ha de proceder necesasamente de la ley, pues bien puede ser que ésta delegue su autondad en otro órgano o fuente, tal como sucede por ejemplo con la resolución dictada por un juez *Austin*, sin embargo, niega que las normas y

<sup>211</sup> TUNKIN, G. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL, libro 1, Editorial Progreso, Moscú URSS 1980, pág. 67.

principios del Derecho Internacional sean verdaderamente jurídicas, ya que no son sino reglas de 'moralidad positiva'.<sup>212</sup>

A diferencia de lo sostenido en la obra anteriormente citada, se considera que las normas del derecho internacional no son jurídicas por el hecho de no tener como fuente un procedimiento legislativo, lo que consideramos indebido, ya que si bien es cierto que las disposiciones del derecho internacional no son creadas por un poder legislativo, también es cierto que esas disposiciones son producto de las aspiraciones de los Estados por lograr un mejor bienestar para la humanidad, que aspira a tener mejores derechos, a que sus derechos sean protegidos y a tener mayor seguridad por parte del gobierno. Por lo que las normas internacionales se establecen en la ley de mayor jerarquía de cada uno de los países que integran la comunidad internacional.

### 3.2 TEORÍAS RESPECTO A LA CONCEPCIÓN DEL HOMBRE

En este inciso trataremos algunas teorías de cómo se concibe al hombre desde el punto de vista de la filosofía, a partir de qué momento histórico el hombre se dio cuenta de que era un ser superior a la naturaleza

También trataremos la teoría sociológica, o sea la forma en que el hombre se ha desarrollado en sociedad Estableciendo principios jurídicos que rigen su interrelación con los demás seres humanos

Será también materia de estudio el aspecto iusnaturalista del hombre, el porqué se le considera al hombre como un ser que por el sólo hecho de ser humano tiene derechos que forman parte inherente de su calidad de ser hombre

En la teoría positivista expondremos el momento a partir del cual, al ser reconocidos por el Estado los derechos del hombre en un ordenamiento jurídico, se le reconoce personalidad jurídica y es sujeto de derechos y obligaciones

<sup>212</sup> GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier, COMPENDIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DEL ESTADO, op. cit., Pp.271- 272.

### 3.2.1 TEORÍA FILOSÓFICA

La teoría filosófica de la concepción del hombre analiza la forma en que el ser humano se da cuenta de su realidad de ser un ente superior a la naturaleza.

El autor Mauro González Luna Mendoza al referirse a este tema manifiesta: "Uno de los testimonios más auténticos del hombre sobre sí mismo, es el de su capacidad para reaccionar ante la injusticia. Se puede todo, menos vivir en un estado de insensibilidad. 'La vida se demuestra en el resentirse del dolor, en la vivacidad con la que se reacciona a la herida, en la prontitud y la potencia de la reacción'.

No esperemos para reaccionar una guerra total, son ya bastantes los signos que anuncian la explosión de la crisis que vivimos. Aprendamos la lección de Radbruch, que más que todo es una enseñanza valiosísima de la historia. La naturaleza humana mutilada, violentada por la injusticia clama por la satisfacción de sus requerimientos esenciales.

'Sólo cuando la ordenación del poder obliga y reconoce al hombre como persona, son sus mandamientos derecho. Un poder fáctico crea derecho sólo cuando en sus regulaciones mantiene el imperativo categórico de no tratar a los hombres nunca como cosas, sino siempre y simultáneamente como finalidad última'.

La conciencia del hombre debe distinguir con toda claridad entre la 'legitimación del Estado y la pretendida legitimación de las clases dirigentes que utilizan el sistema coactivo del Estado para sus propios intereses'. Lo anterior nunca se realiza cuando se tiene la firme convicción de que no es el Estado la fuente primigenia del Derecho, ni el interés material el criterio único de nuestra conducta. Sacudidos por los movimientos de la civilización 'el hombre de la humanidad' del que habla Martain, conoce que su hora ha llegado y apela esperanzado al Derecho natural.

La vieja canción del Derecho Natural 'estalla espléndidamente como sinfonía de esperanza de un extremo a otro de la tierra, en sus acentos reconoce en ella una generación lo que hay de más fieramente humano y se ofrece en holocausto para la victoria del Derecho'.

Un Derecho Natural auténtico, profundamente dinámico y arraigado en la naturaleza ontológica del hombre, que no se desliga de la realidad, sino que la toma en cuenta para comprender integralmente a la naturaleza humana y para fomentar un orden capaz de servirle, es el Derecho que puede salvar la dignidad de los hombres.<sup>213</sup>

En esta obra se menciona que al individuo se le reconoció la calidad de ser humano hasta que esta idea fue reconocida por el Estado, y fue a partir de ese hecho que se le dejó de tratar como cosa, reflexión con la que no estamos de acuerdo, ya que el ser humano se consideró que era superior a las demás cosas que existen en la naturaleza y es cuando inicia su lucha para que sea respetado como un ente que tiene derechos y busca que esos derechos sean reconocidos por el Estado, por lo que no puede considerarse que haya sido el Estado quien le otorgara la calidad de persona al hombre y además de concederle derechos que el individuo no haya estimado como suyos, ya que el Estado es producto de la ideología del hombre. Luego entonces primero existe el hombre y es él quien crea y determina al Estado.

En la obra *Symposium Sobre Derecho Natural y Axiología*, al referirse a la teoría filosófica de la concepción del hombre se menciona 'La esencia del hombre tiene que residir en el principio que determine la unidad de sus propiedades, y que proporcione la clave para comprender los hechos humanos. Al analizar la realidad de lo humano hallamos fines y propósitos, los cuales no se cumplen automáticamente, como sucede en la planta o en el animal, antes bien sólo mediante el juego de la inteligencia y de la libertad humanas, mediante iniciativas por las cuales el hombre participa, aunque sólo desde lejos,

<sup>213</sup> GONZALEZ LUNA MENDOZA, Mauro, EL HOMBRE Y LA LUCHA POR EL DERECHO, Editorial Jus, México 1979, pp. 43-45.

en una especie de obra creadora. Hay una íntima y recíproca correlación entre los fines de la realidad humana y los valores correspondientes.

Antes de proseguir este examen, hay que advertir que, si bien en el hombre hay naturaleza ( psíquica y somática ) y de que éste vive en la naturaleza, el hombre, sin embargo no es naturaleza, antes bien es lo diferente de la naturaleza: el hombre *no pertenece* al mundo espontáneo y originario de la naturaleza física y biológica, no se acomoda en él. El hombre, como dice Ortega y Gasset, anda por ahí flotando como un ente no natural, porque, aunque inserto en la naturaleza, es extraño a ella. El hombre tiene, en sí, un mundo interior, un dentro, lo que otros animales no tienen. Por otra parte, el hombre es, esencialmente, un ser menesteroso o insatisfecho que tiene que resolver por propia cuenta los problemas con que se enfrenta ( ya que la naturaleza no se los da resueltos como a los demás animales ) y que desea tener cosas que no ha tenido nunca.

Al analizar la realidad humana nos encontramos con un doble sentido de la palabra naturaleza. Por una parte naturaleza en la acepción corriente de las ciencias empíricas, referida al cuerpo y a la psique. Por otra parte, naturaleza como esencia metafísica, en la cual se halla inserta la nota de que el hombre no posee un ser dado, preconfigurado, predeterminado, antes bien, constituye una *tarea* que debe ir resolviendo por sí propio en cada momento, y bajo su individual responsabilidad. Esto implica la forzosidad de tener que elegir fines, buscar medios, todo lo cual es posible solamente en juicios de valor.

En el hombre hay componentes naturales, biológicos y psíquicos, y otros derivados de la íntima unión entre lo somático y lo mental. Pero la *auténtica naturaleza* del hombre consiste, precisamente, en que el *no es naturaleza* en la acepción de naturaleza física, biológica o psíquica, sino que es el sujeto, el yo, que, aunque inserto en la naturaleza y con componentes de naturaleza, está por encima de la naturaleza, como persona responsable de la trayectoria de su propia existencia, y como una especie de pequeño creador, o recreador de su circunstancia o contomo.

Por otra parte, en lo estrictamente humano del hombre hay también dimensiones permanentes y universales, a saber, las funciones capitales de su existencia ( religión, conocimiento, arte, política, derecho, técnica, economía, etcétera ); y el destino ético, la vocación moral, el hecho de que cada hombre es un ser que tiene fines propios que cumplir por sí mismo, y, sobre todo, el hecho de que el hombre es albedrío y tiene que forjar por sí mismo el argumento o contenido o realidad de su propia existencia humana <sup>214</sup>

Apoyamos la tesis que se establece en esta obra, ya que el ser humano en lo individual es un ente capaz de determinar las consecuencia de los actos de su vida, pues tiene la libertad de actuar de acuerdo a los valores morales que norman su conducta, ya que no es un ser que reaccione por instinto, sino que dada su capacidad de reflexión y libertad de elegir entre el bien y el mal, actúa de acuerdo a sus intereses, y busca su bienestar

Por otra parte es cierto que el ser humano se encuentra en la naturaleza y forma parte de ella, pero también es cierto que debido a capacidad de razonamiento y análisis de su medio trata de modificarlo para su beneficio, por lo cual es considerado como un ser que se encuentra por encima de la naturaleza, ya que tiene la posibilidad de modificarla

El autor Jesús Antonio de la Torre R escribiendo sobre este tema manifiesta "No conoce primero la norma, ni lo justo objetivo, ni mucho menos la ciencia jurídica Su primer descubrimiento es en cuanto a sus derechos elementales, aunque sólo los balbucee, los intuya, es decir, aunque no pueda bien decirlos y ni sistemáticamente explicarlos

'La vivencia del derecho del ser humano común, desde su infancia, apunta hacia el derecho como facultad de cada quien sobre lo suyo, y hacia la justicia como respeto reciproco de esa facultad'

Pasando a la otra cuestión, existen quienes afirman que el analogado principal en el orden del ser, es la norma jurídica Esta consideración trae como consecuencia toda una concepción del hombre y de lo jurídico, en la cual la vida

---

<sup>214</sup> XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA, SYMPOSIUM SOBRE DERECHO NATURAL Y ANTILOGÍA, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1963, pp. 139-140.

humana se subordina al Derecho objetivo y éste se convierte en una serie de principios racionales o de expresiones normativas de razones de Estado.

Tampoco lo justo objetivo es el analogado principal. La objetividad de lo jurídico como expresión de la justicia deviene de la facultad o potestad de la persona, 'única capaz de exigir auténticamente algo a otra persona'.

*Si se ha de sostener la concepción equilibrada del derecho en el orden del conocimiento y en el orden del ser, hay que decir que la realidad original o analogado principal, es la facultad o potestad moral de la persona sobre lo suyo, con toda la amplitud que corresponde a esa expresión tan breve: se trata no sólo de bienes físicos o materiales, sino de todo el repertorio antológico de que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades y alcanzar su fin'*

Al establecer que el ser del Derecho, como realidad original, es la facultad de la persona para exigir lo que le pertenece, está aceptando implícitamente el ser individual y social del Derecho. El Derecho es así una facultad de la persona individual que exige que se le de lo suyo, y esa exigencia está dirigida a los otros, a su vez quien exige está obligado a dar a los demás lo suyo de los otros, estableciéndose, entonces, relaciones recíprocas entre los hombres, esto es, relaciones sociales.<sup>215</sup>

Cuando el hombre se da cuenta de que tiene derechos y que esos derechos deben ser respetados o reclamados a otro hombre, es entonces cuando se inicia la evolución de la ideología que da origen a la norma de derecho que permite la convivencia entre los humanos, con la finalidad de que se respeten los derechos de cada uno, por lo que consideramos a la norma jurídica como producto del razonamiento que tuvo el ser humano para que fueran protegidos sus derechos y le permitiera hacerlos exigir a otros individuos.

El autor Jean -Marc Tngeaud haciendo referencia a este tema establece "El modo original conforme al cual el filósofo aprehende la realidad del Derecho e intenta captar la Justicia que lo inspira, conduce a discernir en la

<sup>215</sup> DELA TORRE R., Jesús Antonio, APUNTES PARA UNA INTRODUCCIÓN FILOSÓFICA AL DERECHO, Editorial Jus, México 1993, pp. 32-33.

justicia misma una referencia a la cualidad de *ser hombre* que la contemplación del filósofo acierta a elevar al máximo grado de su significación. Dicha actitud comporta una llamada al humanismo en tanto que supone una toma de conciencia por el hombre de una naturaleza no modificable.

Esta idea se expresa comúnmente cuando se habla de reconocimiento del hombre como persona; pues tal dimensión pone de manifiesto al hombre en su humanidad plena, y veremos, en este sentido, como toda una tradición se empeña en mostrarlo. Ser persona tiene, al menos, una acepción fundamental que es preciso señalar de una vez por todas: es afirmar la soberanía indiscutible del espíritu sobre el mundo de la materia sometible a las vicisitudes de la evolución, y es, al mismo tiempo, definir este espíritu no solamente por su capacidad de objetivar el universo sensible, sino también por su aptitud para la *ideación*. Y esta facultad de abstraer no es sinónima de confusión alguna con un objeto contemplado. Sin distinguirse de las cosas permite vislumbrar su esencia en un plano supranatural. Tal acto proporciona al sujeto la ocasión de conocer su propia naturaleza antes de perderse en la infinitud del terreno eidético. Una actitud primaria consiste, pues, en considerarse a sí mismo en oposición al entorno que se domina; una actitud más elaborada, más característica del hombre y de donde él actúa como persona, es la que predetermina la ideación, cuando, a través de ella, el que la efectúa llega a la lucidez de su actividad, se percibe asimismo como sede de tal acto y debe admitir, ante todo, que si la esencia que alcanza se encuentra provista de una significación externa, *lo que ella signifique* está destinado a él únicamente. La ideación emana exclusivamente de la persona y no se justifica más que por un retorno a la persona que es la finalidad del conocimiento filosófico.

Es curioso observar como, tras haber reconocido el papel original del espíritu humano y de la libertad que refleja, ha podido únicamente ser concebida la justicia como fundamentadora del Derecho. Puesto que el hombre es hombre, de hecho e históricamente en la civilización que se esfuerza en comprenderle, se da la condición misma de posibilidad de la justicia y del Derecho. Por tal motivo, estos dos términos, unidos uno a otro como el fondo y

la forma, se refieren necesariamente al humanismo de la libertad.

Sin prejuzgar cualquier clase de idealismo y sin que se tenga que concluir que la justicia y el Derecho dimanen del hombre mismo, a la vista de toda la mentalidad moderna que ha explotado un nominalismo reductor y ha preparado el terreno al positivismo de nuestra época, el presente análisis considera simplemente al hombre elevándose en la conciencia de su dignidad espiritual y de su libertad ( en un momento de la historia y en un lugar privilegiado ) el principal factor del que ha dependido la existencia de lo jurídico y que ha permitido determinar su objetividad <sup>216</sup>

El autor considera que a partir de que el hombre se da cuenta de su superioridad en la naturaleza respecto de los demás seres que la habitan es que concibe la justicia, dándose con ello inicio a la idealización y busca a través de esa ideología la libertad como un ideal de superación para posteriormente establecer esas ideas en Derecho. Manifestaciones con las que estamos de acuerdo con el autor, ya que el hombre en la época primitiva se cuestionaba los fenómenos físicos y naturales para posteriormente darse cuenta de que a través del análisis y la reflexión logra comprenderlos, y siendo la justicia una idea que el ser humano concibió como medio para protegerse y que le permitía convivir con los demás seres humanos, es por ello que al concebir la justicia como norma la establece en un ordenamiento, dando con ello origen al Derecho

El autor Miguel Villoro Toranzo, al tratar este tema manifiesta "Si analizamos más cuidadosamente la idea de 'progreso', vemos que por tal se entiende la acumulación en el curso del tiempo de las experiencias personales y colectivas. En efecto, los hombres constituyen la única especie animal compuesta de individuos capaces de transmitir sus propias experiencias y de asimilar las de los otros. El llamado 'progreso técnico' no es más que el hecho

<sup>216</sup> TRIGEAUD, Jean-Marc, HUMANISMO DE LA LIBERTAD Y FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA, Editorial Reus, S. A., Madrid España 1991, pp. 23-26.

según el cual una generación se beneficia del resultado de los esfuerzos de las generaciones anteriores para dominar la naturaleza. Más importante es el 'progreso moral', por el cual cada generación tiene la oportunidad de conocer mejor los valores morales siempre que aproveche las experiencias morales de las generaciones anteriores. Los historiadores tienen una fórmula para esto y dicen que la historia es maestra de la vida. Pero también saben los historiadores que toda generación (y lo mismo hay que decir de los individuos) es libre de prevalerse o no de las experiencias ajenas y que, tratándose de las experiencias morales, más de una vez se ha prescindido de ellas. Por eso no se da un proceso moral ininterrumpido, sino más bien una línea zigzagueante con no pocos retrocesos. Esto, de nuevo, lo entenderá mejor el historiador que cree en la providencia, pues verá que ese lento pero constante acercamiento de los hombres a los valores morales, es el proceso de que se sirve Dios para atraerse a los hombres respetando siempre su libertad. En cambio para el historiador que no cree en la providencia, el progreso moral carece de verdadero sentido y no puede ser más que una creación humana. Si analizamos un poco más lo que es el progreso moral, se verá la razón de lo que acabamos de afirmar.

El cumplimiento de los valores morales tiene un aspecto utilitario que todo historiador debe reconocer. Así, una sociedad donde predomina el amor tendrá una trabazón social mucho más vigorosa que aquella otra sociedad donde predomina el odio. Ya Platón observa que no puede subsistir una sociedad sin un mínimo de justicia, que debe darse por lo menos entre los que usufructúan el poder, y que las sociedades injustas no derivan su fuerza de la injusticia, sino del resto de justicia que queda en ellas. Decía 'Así pues, la injusticia se nos muestra con un poder especial de tal índole que aquello en que se introduce, sea una ciudad o un linaje o un ejército u otro ser cualquiera, lo deja impotente para conseguir nada en concordia consigo mismo a causa de la reyerta y disensión, y, además, lo hace tan enemigo de sí mismo como de su

contrario el justo, ¿no es así? Los cambios sociales, por justificados que estén, si se imponen violentamente con odio y saña a los opositores, tardan en producir buenos frutos. Las hendas deben restañarse y las ofensas perdonarse, antes de que aparezcan los primeros frutos. Las hazañas de los grandes maquiavelistas, aunque logren éxitos momentáneos, a la larga se suelen manifestar estériles si no es que claramente destructivas. Como decíamos, el historador no puede ignorar que las fuerzas morales actúan en la historia. Pero, ¿cómo conocen los hombres esas fuerzas morales? Ciertamente los acontecimientos históricos les enseñan por sus resultados que no se pueden violar impunemente las normas morales. Así aprenden que si siembran odio, cosecharán odio. Pero eso es sólo un aspecto de la cuestión. El otro es que la conciencia humana lleva no sólo la potencialidad, sino también la inclinación a los valores morales, y que las circunstancias más que causa son la ocasión para que se actualice la necesidad de respetar esos valores. Este otro aspecto de la cuestión sólo lo podrá entender el historador que admita que Dios trabaja en la historia.<sup>217</sup>

A diferencia de lo sustentado en la obra anteriormente citada en la que se consideraba a la justicia como producto de la conciencia que tuvo el individuo como ente superior a la naturaleza y que esa idea evolucionó para llegar a considerarse norma de derecho, en esta obra el autor considera a la justicia como una norma moral que dimana de los valores morales proyectados por Dios a través de las fuerzas morales y es la necesidad que imponen las circunstancias lo que obliga a respetar los valores morales. Consideraciones con las que no estamos de acuerdo ya que el derecho se ocupa de la justicia pero en el mundo de la realidad, cuando los actos que realiza el ser humano ocasionan un beneficio o perjuicio a otro individuo, mas no se plantea la hipótesis de lo bueno o lo malo en la realización de esa conducta, ya que entonces se estaría juzgando la conducta o acto de acuerdo a valores morales éticos o religiosos.

<sup>217</sup> VILUORO TORANZO, Miguel, DEL DERECHO HEBREO AL DERECHO SOVIÉTICO, Editorial Fondo para la Difusión del Derecho, Escuela Libre de Derecho, México 1989, pp. 21-22.

El autor Luis Alfonso Dorantes Tamayo, analizando este tema dice: "El hombre no se encuentra solo en el mundo; hállase rodeado por los demás seres, los demás hombres, y por las demás cosas naturales que no son ni su cuerpo ni su espíritu. Ya desde tiempos remotos **Aristóteles** había dicho que sólo un dios o una bestia pueden vivir lejos del mundo de los humanos. La bestia, porque no necesita de los hombres para vivir, es más, muchas veces éstos son sus enemigos. Quizás tampoco necesita de las otras bestias semejantes a ella; casi pudiéramos decir que se basta a sí misma. Al león, por ejemplo, le es suficiente su agilidad y su fuerza para hacer víctimas a los animales más endebles, y poder subsistir. Un hombre que pretendiera vivir en aislamiento constante, necesitaría ser como la bestia salvaje: ansco y dominado por la fúria. **Aristóteles** mismo dice que 'sólo respiraría guerra, porque sería incapaz de unirse con nadie, como sucede con las aves de rapiña'. O bien necesitaría ser un dios, porque siendo entonces omnipotente, y teniendo la eterna y suprema fuerza en sus manos, no se vería impelido tampoco a solicitar ayuda a nadie. Pero 'el hombre es un ser naturalmente sociable, y el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana, es un bruto o un dios'.

Más el hombre normal es sociable por excelencia. La naturaleza, dice **Aristóteles**, le ha concedido el don de la palabra para expresar el bien y el mal, lo justo y lo injusto, y todos los demás sentimientos del mismo orden cuya asociación constituye precisamente la familia y el Estado. Es en esta comunidad humana donde aparece necesariamente el derecho.

El hombre, pues, sólo puede vivir en sociedad con los demás hombres, y es precisamente en esta colectividad humana donde tiene nacimiento la conciencia de lo jurídico, nunca podrá tener su origen en una agrupación de animales ni menos aún en un conjunto de seres inanimados. El derecho sólo

tiene sentido *para los hombres*; no para el hombre en aislamiento, sino para el hombre en sociedad.

Ya hemos dicho que únicamente el ser humano puede llegar a descubrir el derecho a crearlo, porque sólo él posee esa gracia que se llama la razón. Ni para los animales ni para los seres que no alientan vida puede tener significación el derecho.<sup>218</sup>

El autor en cita viene a confirmar que solo el ser humano al razonar concibe la idea de justicia, y que esa idealización se establece posteriormente en normas de derecho, ya que le es indispensable para que pueda convivir con los demás seres humanos estableciéndose entonces normas jurídicas que al ser obligatorias para todos permite la interrelación de los seres humanos. Argumentos que consideramos ciertos ya que es hasta el momento en que los hombres inician el establecimiento de comunidades cuando toman conciencia de que es necesario el establecimiento de normas que regulen sus actos.

En este inciso tratamos la teoría filosófica de la concepción del hombre, encontrando que el hombre se da cuenta de su superioridad ante los demás seres que se encuentran en la naturaleza, concibiendo la idea de justicia como una idea racional, que se establece en normas para posteriormente crear el derecho. También encontramos que esas normas de justicia algunos autores las consideran como normas morales que fueron proyectadas por Dios al establecer valores morales como el bien y el mal, otro aspecto que encontramos es que la idea de justicia la concibió el ser humano cuando se establecieron las comunidades, esto es al vivir el hombre en sociedad surgiendo entonces la necesidad de establecer normas obligatorias que aseguraran la convivencia humana.

---

<sup>218</sup> DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, *FILOSOFÍA DEL DERECHO*, Editorial Heriberto, México 1995, pp. 26-27.

### 3.2.2 TEORÍA SOCIOLOGICA

Será materia de este inciso la teoría sociológica de la concepción del hombre, a partir del momento en que los hombres integran la sociedad .

El autor Victor Manuel Rojas Amandí manifiesta en su obra en relación a la teoría sociológica que: "Como ya se ha señalado, la vida colectiva de los hombres necesasamente implica la existencia de la norma. Pues bien, ahora nos corresponde analizar los diversos sistemas u ordenamientos normativos como una especifica necesidad de sociedades históncas concretas. La afirmación anterior implica que a cada sociedad concreta corresponde un tipo particular de normatividad social, si bien es cierto aunque no exclusivo, en virtud de que las formas desarrolladas de sociedad, asimilan dentro de sí los sistemas normativos más arcaicos preponderantemente. De esta manera, debe quedar claro que los sistemas normativos constituyen elementos necesanos de las sociedades históncas y reales dentro de las que el hombre vive, por lo mismo cualquier consideración de aquellos se debe realizar, dentro de las estructuras especificas de éstas

Según un clásico de la sociologia ( nos referenmos a Tonnes ) existen dos tipos de grupos sociales la comunidad ( *Gemeinschaft* ) y la sociedad ( *Gesellschaft* ), siendo sus dferencias básicas

- a) En tanto que la comunidad constituye una forma de vida íntima, pnvada y exclusiva, basada en vínculos personales, la sociedad constituye una forma de vida pública, conciente y deliberadamente vivida, en donde las relaciones se entablan en base a intereses
- b) Mientras en las comunidades el sujeto vive dentro del grupo plenamente, encontrándose su vida individual ligada estrechamente al grupo social, pues en él satisface directamente todas sus necesidades, en la sociedad los individuos se interrelacionan y actúan sólo en la medida necesana para satisfacer sus intereses especificos y parciales sin que exista una plena solidandad entre la vida personal y la colectiva

- c) La comunidad se encuentra unida por un acuerdo sentimental de individuos; en cambio la sociedad por un acuerdo racional de intereses.

Cabe señalar que la distinción que establece Tönnies se aplica tanto de un grupo social a otro, como dentro de los grupos de una sociedad, de lo que más adelante haremos uso

Históricamente hablando, los primeros grupos sociales constituyeron comunidades, siendo las sociedades grupos más evolucionados, relativamente recientes

Una comunidad considerada como grupo social se caracteriza entre otras cosas, por contar con un número reducido de individuos, con relaciones sociales no tan complicadas en donde existe identificación psicológica entre ellos y el todo. Esta integración plena tanto social como psicológica entre los integrantes y el grupo, es fundamental para la existencia del sistema normativo que le es propio. O sea, la pregunta que aquí se debe realizar es, ¿cuál es el sistema normativo propio de una comunidad? o ¿qué tipo de sistema normativo requiere una comunidad para existir como tal?. La respuesta a esta pregunta, no se puede dar sin más, como cuando una novia da un simple *si* o *no*, más bien la exposición más profunda de la misma estructura de la comunidad, es la que nos dará la respuesta

La comunidad como grupo social constituye un conjunto de seres humanos. Se dice así de sencillo, pero resulta muy complejo, pues es las dos cosas y ninguna de ellas ya que es un conjunto, unidad con características propias independientes de la mera suma de sus elementos, pero también, estos, los individuos, poseen elementos identificadores, diferentes a los del todo social. Sin embargo, el conjunto no se puede concebir sin los individuos, ni éstos sin aquel. El conjunto es, un grupo de personas y éstas son tales, sólo dentro del conjunto. En conclusión, lo anterior significa que la comprensión de

las mutuas y necesarias interrelaciones entre conjunto e individuos constituyen la clave para conocer los fenómenos sociales, como el de la normatividad

De acuerdo con lo anterior, el grupo social que forma la comunidad, implica un conjunto de reglas necesarias que deben observar sus miembros para que sea posible su reproducción y desarrollo. El cumplimiento de tales reglas aparece a estos como una necesidad de reprimir sus instintos o sea, como una represión. De esta forma, la represión individual constituye la base sobre la que es posible la reproducción y desarrollo del grupo social

En una comunidad el bien individual y el bien social se identifican, de tal forma que lo bueno para la sociedad es bueno para el individuo y viceversa. Al hablar de bien, nos referimos al valor que se atribuye a las conductas de los individuos, valor que se manifiesta en el individuo como un ideal a realizar, así como una amenaza de sentimiento de culpabilidad si no responde ante determinada situación con determinada conducta.<sup>219</sup>

En esta obra se señalan las diferencias entre la comunidad y la sociedad, por lo que se puede decir que en la comunidad las normas que se establecen son para fortalecer las relaciones entre sus integrantes atendiendo a intereses personales, en tanto que en la sociedad las normas se establecen en atención al interés y bienestar del grupo social sin que exista preferencia por el individuo en particular, por lo que se puede decir que es en la sociedad donde se establece la coersibilidad de las normas jurídicas ya que consideramos que cuando se establece una sanción en una norma jurídica, no se determina para que sea aplicable a x o y sujeto, sino que se establece para que sea aplicable a cualquier persona que realice la conducta descrita en la norma

El autor Julio Romero Soto, al referirse a este tema manifiesta "Al nacer el infante, posee apenas la potencialidad de llegar a convertirse en un ser humano, entendida esta expresión como posibilidad de convertirse en un

<sup>219</sup> ROJAS AMANDÍ, Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO, Editorial Harla, S. A. de C. V., México 1991, pp.

miembro del conglomerado humano. Gradualmente a través de diferentes experiencias llega a ser lo que los sociólogos llaman un ser socializado. Por socialización se quiere significar el proceso mediante el cual un individuo llega a ser miembro activo de la sociedad dentro de la cual ha nacido y que se conduce y actúa de acuerdo con los usos y costumbres. Es decir, es el proceso por el que un individuo hace suyas las normas culturales que prevalecen en una sociedad o en un grupo. Puede también entenderse como la trabazón en una totalidad de los elementos de un sistema social. Landecker en su obra 'Tipos de integración y su medida', distingue cuatro tipos de integración cultural, normativa, comunicativa y funcional.<sup>220</sup>

El autor en esta obra determina que es necesaria la socialización para que el individuo le de valor a la norma, ya que cuando un ser humano no se encuentra interrelacionado con otros individuos carecen de importancia las normas, pues sus reacciones serían a semejanza de las de los animales, ya que es en la sociedad cuando el hombre realiza sus conductas apegada a los usos y costumbres ya establecidas por los demás integrantes del grupo social.

Al abordar este tema el autor Roger Cotterell, refiere: "Muchas sociedades cambian a lo largo del tiempo, con independencia del nivel de desarrollo social, político y económico, en respuesta a variaciones del entorno y presiones internas y externas, la idea de que las sociedades { primitivas } son poco cambiantes deriva en último término del hecho de que sólo las sociedades que poseen escritura pueden reconocer y evaluar sus cambios de una forma que no sea intuitiva y asistemática. En las sociedades sin escritura la historia y el mito suelen ser difíciles de separar, la escritura hace posible la tasación del cambio, la reflexión más cuidadosa y elaborada sobre la experiencia de las anteriores generaciones, y una planificación del futuro a la luz del análisis sistemático de esta experiencia colectiva".

---

<sup>220</sup> ROMERO SOTO, Julio, CURSO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA, Editorial Ediciones Librería del Profesional, Colombia 1979, pp. 105-106.

¿Es la aparición de formas escritas de Derecho el requisito esencial para entender su evolución y su capacidad de dirigir a la sociedad, para entenderlo como instrumento de gobierno más bien que como codificación de los usos establecidos? Las normas consuetudinarias no escritas siguen al desarrollo social; el cambio en ellas lo promueve; pero, como se ha visto en el capítulo precedente, el Derecho, una vez establecido en normas escritas, tiende a adquirir una identidad distinta de la más confusa que tienen las creencias y mores de la comunidad, gana en potencialidad para influir sobre las costumbres y creencias, como fuerza independiente, en la medida en que está respaldado por una autoridad derivada de la religión, el mito o la apelación a la razón, naturaleza o sabiduría tradicionales, en tal medida, se convierte en instrumento de poder político. A este propósito puede ser empleado también el Derecho no escrito de las sociedades antiguas o { primitivas }, revelado a través de los pronunciamientos oraculares de hombres sabios, sacerdotes o líderes políticos.

El uso deliberado del Derecho para fomentar o aumentar el cambio no es fenómeno exclusivamente moderno. { las épocas de mayor cambio social y movilidad presentan casi siempre una gran utilización de las leyes y las sentencias }, pero en el siglo XX, las posibilidades del Derecho en tal sentido se han empleado en una forma nueva más amplia y ambiciosa que en épocas anteriores. El establecimiento por escrito del Derecho debe ser considerado como uno de los primeros pasos en su progresiva utilización como instrumento de gobierno, pero han sido necesarios otros muchos factores { acumulación del poder estatal, profesionalización jurídica, institucionalización de los procesos, desarrollo de eficientes cuerpos legislativos para llegar a las mayores ambiciones actuales sobre la capacidad de la regulación jurídica, consistentes fundamentalmente en la suposición de que, dadas una determinada voluntad y paciencia, y una cuidadosa selección de las estrategias más apropiadas, el Derecho puede hacer cualquier cosa y siempre para moldear las sociedades de acuerdo con los deseos del legislador }<sup>221</sup>

<sup>221</sup> COTTERRELL, Roger, INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO, Editorial Ariel, S. A. Barcelona España 1991, pag. 36.

El autor considera que el derecho escrito es el instrumento de mayor importancia en la evolución de las sociedades, ya que ello permite que el hombre registre la forma en que va evolucionando tanto en su vida social, como el desarrollo de las normas jurídicas, argumento que consideramos que es parcialmente cierto, ya que en el momento histórico en que se inicia la evolución de las sociedades y que como sociedad se determina el establecimiento de normas que regulen la vida de los seres humanos, no existía norma alguna establecida en un ordenamiento escrito, ya que la elaboración de un cuerpo de normas jurídicas surge con la necesidad de hacer cumplir la norma por parte de la autoridad, lo que deriva en que el Derecho no sólo sirva para regular la conducta de los hombres en sociedad, sino que es utilizado como instrumento político. Por otra parte no podemos dejar de concederle valor a los usos y costumbres, ya que si bien no se trata de un Derecho escrito, si podemos considerarlos como un derecho vigente que regula la vida de los individuos y que hasta nuestros días se sigue aplicando.

El autor Jaime Brufau Prats, analizando este tema manifiesta "El hecho de que el hombre { viva } y de que este vivir implique un { convivir } lleva consigo el que la existencia humana se desgrane y se estructure en formas de carácter societario. La radicalidad de la convivencia como elemento rector en toda vida auténticamente humana es anterior a toda consideración reflexiva de fines y de objetivos a alcanzar. Se trata de una dimensión vital necesariamente insita en el ser del hombre, cuyas manifestaciones concretas pueden revestir una gama vanadísima de formas. De ahí la conveniencia de distinguir netamente dos vertientes complementarias de la sociabilidad humana: la sociabilidad como simple tendencia natural irreflexiva en el orden existencial ( se dan también tendencias antisociales ) y la sociabilidad como ordenación y exigencia esencial de la vida humana rectora por su dimensión convivencial.

El autor considera que el derecho escrito es el instrumento de mayor importancia en la evolución de las sociedades, ya que ello permite que el hombre registre la forma en que va evolucionando tanto en su vida social, como el desarrollo de las normas jurídicas, argumento que consideramos que es parcialmente cierto, ya que en el momento histórico en que se inicia la evolución de las sociedades y que como sociedad se determina el establecimiento de normas que regulen la vida de los seres humanos, no existía norma alguna establecida en un ordenamiento escrito, ya que la elaboración de un cuerpo de normas jurídicas surge con la necesidad de hacer cumplir la norma por parte de la autoridad, lo que denota en que el Derecho no sólo sirva para regular la conducta de los hombres en sociedad, sino que es utilizado como instrumento político. Por otra parte no podemos dejar de concederle valor a los usos y costumbres, ya que si bien no se trata de un Derecho escrito, sí podemos considerarlos como un derecho vigente que regula la vida de los individuos y que hasta nuestros días se sigue aplicando.

El autor Jaime Brufau Prats analizando este tema manifiesta "El hecho de que el hombre { viva } y de que este vivir implique un { convivir } lleva consigo el que la existencia humana se desgrane y se estructure en formas de carácter societario. La radicalidad de la convivencia como elemento requebrando en toda vida auténticamente humana es anterior a toda consideración reflexiva de fines y de objetivos a alcanzar. Se trata de una dimensión vital necesariamente insita en el ser del hombre, cuyas manifestaciones concretas pueden revestir una gama variadísima de formas. De ahí la conveniencia de distinguir netamente dos vertientes complementarias de la sociabilidad humana: la sociabilidad como simple tendencia natural irreflexiva en el orden existencial ( se dan también tendencias antisociales ) y la sociabilidad como ordenación y exigencia esencial de la vida humana requebrada por su dimensión convivencial.

Toda convivencia se realiza en el interior de un grupo o, por mejor decir, se estructura en ámbitos diversos de amplitud vana y de distinta comprensión. Esto contribuye a explicar la relevancia que adquiere el hecho de la integración del individuo en el seno de estos ámbitos dentro del cuadro de los vanados conjuntos y constelaciones que los mismos forman entre sí. A su vez, esta integración supone y requiere la aceptación de un mínimo de aquello que constituye lo específico de la vida social del grupo de que se trate. Tal aceptación adquiere el carácter de mutua vinculación que sella definitivamente el desarrollo de la vida del hombre en sociedad.

La vinculación integradora de que hablamos implica, a su vez, un contexto mental participado, lo cual nos pone en conexión con la { cultura } como categoría sociológica. Dicha categoría, que se ha presentado como vida humana objetivada, constituye algo vivo. Por otra parte, es primordialmente un producto del pasado, es la tradición social, constituye un fruto de la Historia que nos es transmitido de generación en generación. Por su mismo origen es necesariamente supraindividual. Se trata de una realidad social anterior al individuo y que sobrevive al mismo, que lo sobrepasa y lo trasciende. Debe ser apresada por cada miembro del grupo, y cada nueva generación se encuentra con la tarea de recomenzar el aprendizaje que ha de llevarle a la asimilación del universo social en el que se halla inmersa. Este aprendizaje, lejos de circunscribirse a las primeras etapas del desarrollo del sujeto singular, deberá durar toda su vida. En contraste con el carácter absoluto que presentan todos aquellos elementos esenciales a la naturaleza humana, la asimilación cultural aparece coloreada de un cierto relativismo, favorecido por aquel aprendizaje que ella reclama.

La cultura no se agota en su función integradora de los diversos elementos que radican y se mueven en el seno del grupo, informando de modo decisivo toda la trama de la vida social. Moldea también muy fuertemente al

individuo, aunque tal modelaje pueda llegar a ser, en buena parte, inconsciente. De ahí que implique riqueza a la par que limitación; riqueza en cuanto constituye un valioso legado; limitación, puesto que el conjunto cultural que envuelve al hombre se le impone, informa su personalidad y canaliza su desarrollo. De este modo disminuye la plasticidad y las dotes de adaptación para otras formas culturales. Se diría que el individuo, al crecer en el seno de una cultura dada, se encuentra ante el hecho de que ésta cristalizada, en cierto modo la mayor parte de sus posibilidades.

La importancia que la integración cultural reviste en la vida jurídica es máxima, sobre todo teniendo en cuenta que el plano normativo –social pertenece al ámbito de la cultura. Esta consideración pone más al v.ivo la necesidad de procurar un armónico desarrollo en el conjunto y en los diversos sectores y partes, habida cuenta de que, por lento que sea el ritmo de transformación, un dinamismo incesante gravita sobre la vida de la cultura -<sup>222</sup>

En esta obra se agrega la cultura como un elemento más en el desarrollo de las sociedades, principio que existe antes de que el sujeto haya nacido y que adquiere al irse integrando al núcleo social como algo natural, si consideramos al derecho como producto de la cultura, entonces el sujeto adquiere la forma de vida que se desarrolla dentro del grupo al cual pertenece, ya que esa forma preestablecida de ordenamiento es la que va a delimitar la conducta del ser humano y por lo tanto va a realizar los actos de su vida apegado al ordenamiento preestablecido en el sistema jurídico al cual pertenezca

El autor Theodor Geiger, en relación a este tema manifiesta: "El hombre lleva, en efecto, una existencia colectiva con otros individuos de su especie, nosotros no lo conocemos de otro modo. De hecho, sería incapaz, en un aislamiento duradero, de llevar una vida que pudiéramos llamar humana. Y aún cuando él no pereciese físicamente, debería ciertamente, para conservar la vida

---

<sup>222</sup> BRUFAU PRATS, Jaime, HOMBRE, VIDA SOCIAL Y DERECHO, Editorial Tecnos, S. A., segunda edición, pp. 58-61.

en soledad, soportar los cambios mentales, psíquicos e incluso físicos tan radicales que se convertiría en un ser vivo distinto completamente de nosotros. La forma de existencia social se incluye, por consiguiente, como parte integrante en el concepto del hombre. Robinson o el ermitaño que vive en un aislamiento elegido por él mismo, no constituyen ninguna excepción; pueden continuar viviendo como hombres precisamente porque llevan consigo la sociedad, y las reservas culturales de ésta, a su soledad. Allí donde Viernes no ésta presente en carne y hueso, se halla ciertamente su espíritu. La pregunta ya no es aquí en absoluto: { ¿cómo puede un representante individual de la especie vivir aislado?}, sino { cómo podría mantenerse el *homo sapiens*, como especie, en una forma de existencia solitaria ? }.

Toda disertación acerca de la { naturaleza social del hombre } indica que la estructura esencial de éste abarca la relación interpersonal como rasgo fundamental esencial.

Más aún, cada individuo sabe también que la mayor parte de sus acciones afectan a otros individuos con los cuales convive, y que esos otros individuos responderán con otras acciones que a su vez se entrometen en su existencia. Por ello, dispone su obrar en cierta medida haciendo conjeturas sobre sus prójimos y sobre las presuntas reacciones de éstos, que, por experiencia, conoce aproximadamente.

Finalmente es claro que, sin esta interrelación con los otros, la propia existencia estaría en el aire, sin punto de apoyo, y no habría posibilidad de afirmarse en el entorno. En suma el individuo depende de la convivencia con los otros para su existencia tanto física como psíquica. Los hombres viven apoyándose mutuamente, en *interdependencia social*.

Sociedad es lo opuesto al modo de existencia solitaria. Su idea encierra en sí misma la interrelación e interdependencia entre una multitud de individuos. Esta vida en colectividad transcurre como una inmensa cadena de

acciones y reacciones. Si los hombres han de vivir en común, el individuo debe poder prever con cierta seguridad cómo se comportarán los otros ante situaciones típicas que a menudo se repiten. Este es el presupuesto para poder programar la propia conducta sobre la base de conjeturas. La conducta de los otros miembros del integrado social, en particular sus reacciones ante mis actos, deben, en algún grado ser calculables.

La relación lógica no es en modo alguno la de que un ordenamiento sea la *condición previa* para la existencia de un grupo, el *plus* necesano que haga posible después la vida de los grupos. La configuración de un sistema de ordenamiento presupone ciertamente una forma de vida social, así como ésta necesita de un ordenamiento para su supervivencia. Ambas se condicionan recíprocamente y son necesariamente simultáneas. El ordenamiento social, por consiguiente, es *un aspecto* del integrado social, y se da con él. Toda vida social puede ser considerada como una determinada pertenencia a un grupo de personas, o como una convivencia organizada y ordenada. El ordenamiento social es el integrado social mismo visto bajo un aspecto particular.<sup>223</sup>

En esta obra se vuelve hacer énfasis en que el hombre necesariamente tiene que vivir en sociedad, pues es parte de su condición humana, y que en esa interrelación con los demás debe existir un ordenamiento que presuponga las reacciones de los otros integrantes de ese grupo ante los actos que realiza el individuo, por lo que consideramos que a partir del establecimiento de las comunidades se inicia el desarrollo de normas sociales y jurídicas que delimitan los actos de los hombres en particular, para que con su actuar no se vulnere la estabilidad, seguridad y convivencia del grupo social.

En este inciso tenemos que el ser humano para desarrollar las sociedades, primero se tuvieron que integrar las comunidades, en donde se interrelacionaban en una forma más íntima, a medida que las comunidades fueron creciendo se fue desarrollando el establecimiento de normas jurídicas

---

<sup>223</sup> GEIGER, Theodor, *ESTUDIOS DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Primera edición en español 1983, México 1983, pp. 40-42.

que regulan la conducta de los hombres, dando como consecuencia la creación del derecho escrito, sin dejar de cumplir con los usos y costumbres establecidos por la sociedad, encontramos también como otro elemento indispensable la cultura, ya que cada pueblo o sociedad tiene una cultura diferente, misma que le es impuesta al individuo desde su nacimiento, pues en ella existe la vivencias y la forma de ser de las generaciones pasadas, y lo único que hace el individuo es adaptarse a esa cultura que existe y se sigue desarrollando en la sociedad a la que pertenece, creando en su conciencia el principio de pertenencia.

### 3.2.3 TEORÍA IUSNATURALISTA

En este inciso expondremos la teoría iusnaturalista de la concepción del hombre.

Los autores Leo Strauss y Joseph Cropsey, en relación a este tema manifiestan: "La cooperación de las categorías y las formas de intuición pura aportan el marco que hace posible la ciencia de la naturaleza. Es decir, la ciencia de la naturaleza, del mundo fenomenal no es, por tanto, una contemplación de una realidad que existe fuera de nosotros mismos sino, más bien, el establecimiento de la ley de naturaleza por nosotros mismos, el hecho de que demos a las cosas lo único que podemos conocer acerca de ellas a priori. La ciencia de naturaleza es fundamentalmente el producto 'espontáneo' del entendimiento, en contraste con la 'receptividad' de los sentidos. Es la razón práctica la que nos permite participar en el mundo inteligible, y escapa al mismo tiempo de la pasividad de la simple contemplación y de la relatividad empírica del mundo fenomenal, ese mundo al que está limitada la razón teórica. El ascenso desde la determinación hacia la espontaneidad se logra por el descubrimiento de la libertad de la razón práctica. Esa libertad encuentra su culminación en la libertad del hombre moral, o en la moral propiamente dicha."

Los derechos del hombre deben ser conocidos a priori, válidos y

exigibles universalmente. Por fuente y por contenido sólo pueden tener esa libertad radical que está relacionada con la esencia del ser racional como tal. Dado que esta libertad es independiente de la naturaleza del cosmos, del hombre y de la sociedad, no se la puede definir por el alcance de los fines ni se aplica en función de circunstancias determinadas o determinantes.

Podemos empezar a percibir ahora la característica dualidad de la enseñanza moral y política de Kant: su exigencia a la vez de obediencia y de emancipación, de someterse en libertad y glorificarla. Pues la moral o la buena voluntad consiste en actuar no sólo de acuerdo con la ley sino por respeto a la ley a la que nnde obediencia absoluta. Pero como la ley es una expresión de la autonomía del sujeto, no representa una autondad externa sino su propia voluntad. La buena voluntad, tan buena en sí misma independientemente de todo efecto que pudiera tener, y al constituir en sí misma el bien supremo reemplaza en cierta medida a Dios o la naturaleza. Los hombres que se jactan de su inteligencia o de su felicidad son despreciables; es en el individuo humilde que se somete más a la ley en quien el hombre se eleva más como tal, por medio de la bondad de su voluntad, hasta una soberanía sin precedentes<sup>224</sup>

La ley natural es producto de la apreciación razonada de lo que el hombre ha observado en el cosmos, ya que no se limita únicamente, a ser un observador de la naturaleza, sino que se cuestiona y determina los principios de la ley natural estableciéndose que la libertad del hombre es independiente de la naturaleza cósmica, esta y que el individuo somete su libertad por obediencia y respeto a la ley, consideración con la cual estamos de acuerdo, ya que al inicio de las comunidades, se otorga una parte de la libertad del hombre a favor del soberano o sistema estatal, quien a cambio proporciona protección y seguridad a sus súbditos o ciudadanos

<sup>224</sup> STRAUX, Leo y CROFSEY Joseph, (compiladores), *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA POLITICA*, Editorial Fondo de Cultura Económica, primera edición en español de la tercera en inglés 1993, México 1996, pp. 554-555.

El autor Roscoe Pound, escribiendo sobre este tema manifiesta: "Para hacer justicia, tal como tratamos de administrarla en los tribunales, debemos tener en cuenta algo más de lo que nos dicta la moral y el derecho natural.

Maitland dice: 'El único conocimiento práctico que poseemos en común todos los hombres de una manera natural e infalible es que debemos hacer el bien y evitar el mal. El derecho natural es el conjunto de cosas que se deben hacer y evitar y que derivan de un modo necesario del simple hecho de que el hombre es hombre, sin tener nada más en cuenta'. Pero todos los hombres, al clamar sus derechos y expectativas en competencia con sus semejantes, han quedado muy lejos de toda posibilidad de convenir en detalles importantes de lo que es el bien y lo que es el mal. Cada bando en muchas de las más enconadas controversias alega con toda convicción que su causa descansa en los eternos principios del derecho y la justicia. Cada uno identifica sus demandas con los irrecusables dictados de la moral.

Si no podemos satisfacernos con la idea de justicia como una virtud individual o con la teoría de derecho natural, de la justicia como moral, ¿debemos decir que por justicia entendemos un régimen de control social, como cuando hablamos de la administración de justicia?

Un régimen de esta clase es una necesidad de la sociedad civilizada. Los impulsos divergentes de los individuos, los razonamientos inherentes a la condición humana, tienen que dominarse. En verdad, se dice por un lado que la civilización es una conquista de la naturaleza externa cuando los hombres alcanzan su libertad para investigar, estudiar e inventar. A menos que se logre esta conquista de la naturaleza humana, un grupo se disuelve o se desintegra. Llevar a buen fin esta conquista es la tarea de control social. No toda esa labor, sin embargo, se realiza por un régimen especializado, el orden legal, o el derecho en un sólo sentido de ese término. Hay otros factores o agentes directos, como los grupos por parentesco en una etapa de desarrollo de la

civilización y las organizaciones religiosas. Hay también agentes indirectos, dirigidos de una manera inmediata a otras tareas, que obran más o menos eficazmente para eliminar los razonamientos y complementan así el orden jurídico de una sociedad políticamente organizada.

Este régimen de justicia tenía como fundamento el derecho natural, la humana razón que participa de la razón divina, y la ley eterna ( *lex aeterna* ) la razón de la divina sabiduría que gobierna el universo. Pero el régimen ( la administración, digamos ) no es la justicia. La justicia radica, antes bien, en el derecho natural y la ley eterna, que respalda el régimen.<sup>225</sup> Citado por Pound.

El principio fundamental del derecho natural es la justicia, y se instituye en las sociedades organizadas políticamente, consideración con la que no estamos de acuerdo, ya que es en las comunidades en donde se determina más directamente por los individuos que la integran los valores morales del bien y del mal, señalándose además por los mismos hombres a quienes afecta la idea de justicia, ya que este principio es totalmente subjetivo y tiene importancia en un lugar y época determinada. ejemplo de ello sería el trato que en Afganistán se da a las mujeres, en donde se les niega totalmente el principio de igualdad con el varón que se encuentra en el derecho natural por el sólo hecho de ser humano. trato que en nuestra sociedad es totalmente reprochable e injusto, pues lo consideramos violación de los derechos más elementales que debe tener todo ser humano

En relación a esta teoría iusnaturalista del hombre, el autor Antonio Enríque Pérez Luño menciona: "La ley natural, tal como aparece perfilada en la doctrina clásica sobre el particular de Tomás de Aquino, posee, entre otras propiedades, las de su carácter originario, universal e inmutable

Los preceptos de la ley natural son originarios por su condición de innatos y su evidencia intrínseca. Por responder a las inclinaciones originarias

<sup>225</sup> POUND, Roscoe, JUSTICIA CONFORME A DERECHO, Editorial Colofón, S. A. México 1995, pp. 20-22, 24.

de la naturaleza humana, Dios ha impreso los principios de la ley natural en la mente de los hombres, por lo que es naturalmente cognoscible.

La ley natural es universal; en sus primeros principios es la misma para todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia como por el conocimiento de ésta.

En lo que respecta a esos primeros principios la ley natural es absolutamente inmutable ( { quantum ad prima principia legis naturae lex naturae est omnino immutabilis } ), y no puede ser borrada de los corazones de los hombres.

Estas propiedades de la ley natural recuerdan, en muchos aspectos, a las connotaciones de los derechos naturales o humanos en los textos de sus principales teóricos doctrinales y declaraciones normativas

Los derechos naturales son originarios, y así nos dirá Samuel Pufendorf que todos los hombres tienen por su nacimiento la misma libertad natural. En la misma idea, de unos derechos innatos comunes a todos los hombres, insistirá John Locke al proclamar que el hombre nace con un título a la libertad perfecta { Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom } Por su parte, Thomas Paine afirmará que los { derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir }

Los derechos naturales, en la construcción teórica de Christian Wolff, son universales porque también la naturaleza humana es universal

Es más, en opinión de Enc Wolf, Grocio y sus sucesores colocaron, en lugar de los antiguos mandamientos teológico-morales de la vieja metafísica jurídica principios iusnaturalistas que también resultaban obligatorios para todos los hombres y épocas, aún sin fundarlos en la existencia de un Dios legislador, pues se consideraban expresión del espíritu humano <sup>226</sup>

Consideramos que los derechos naturales si son producto del razonamiento e inherentes al ser humano, en cuanto a su universalidad,

<sup>226</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN, op. cit. Pp. 41-43.

aplicación y observancia en la actualidad consideramos que no tienen plena aplicación, ya que esto varía de acuerdo al régimen político de cada uno de los países; pues el derecho a la libertad que es uno de los pilares del derecho natural, se encuentra restringido en países como Cuba que por su sistema político se encuentran limitados muchos derechos que consideramos como naturales y en algunos otros países que por profesar una religión que no concibe a las libertades que en las naciones occidentales se consideran como inherentes al ser humano, se les priva del derecho a la vida sin observar el menor de los principios elementales

En la obra *El iusnaturalismo Actual*, tratando el tema de la concepción iusnaturalista del hombre se menciona: "Tanto Grisez como Finnis separan lo que Santo Tomás había unido, a saber, la ley natural con respecto de la filosofía natural del hombre, o antropología filosófica, o filosofía del hombre (que no es sino una ontología aplicada a la persona humana, una metafísica concreta del ser humano) En ella se podía ver cuál es el fin del hombre, en el que se realiza, qué es lo que el hombre necesita para realizarse, cuáles son sus necesidades y bienes básicos y cuáles son los medios para alcanzarlos. De esa manera se podría normar en la ética de una manera acorde a lo que el hombre es y necesita. Fundar los derechos humanos en las necesidades humanas sigue planteando el problema de radicar esas necesidades e inclinaciones del hombre en la naturaleza humana, es decir, sigue postulando una antropología y una ontología. Hay que buscar un fundamento que incluya una explicación de la racionalidad humana que es, precisamente, la naturaleza del hombre, y a ella tiene que ajustarse la ley natural es decir, los derechos humanos

Se llega, así, a una situación que ya había propuesto hace mucho Santo Tomás de Aquino, a saber, lo que podríamos describir como la relación de la ley con la circunstancia. Toda ley, decía el Aquinate, obliga al hombre de una manera situada es decir, en situación, en circunstancia. La ley o el derecho

natural no se han de cumplir en abstracto, sino en relación con la circunstancia concreta. El acto humano involucra un agente, cuya norma moral primera es su conciencia, que se debe ajustar en lo posible a una ley, pero de acuerdo a la circunstancia que le toca vivir. Las interpretaciones de la moral cristiana han oscilado entre la ética legalista y la ética de situación. Ambos son los extremos. Una síntesis más adecuada es la que hemos apuntado siguiendo a Santo Tomás: la ley obliga de acuerdo con la situación, el mismo derecho natural se aplica con arreglo a la circunstancia. Con esto se cumple lo que quiere Taylor; 'A partir de nuestra concepción de la persona humana, juzgamos que determinadas exigencias son más importantes que otras. Pero ( eso ) también se establecerá a la luz de las condiciones particulares del contexto'. Ahora bien, él mismo se da cuenta de que siempre habrá problemas respecto de listas de derechos humanos o derechos que sean válidos en todos los contextos, pues se darán ciertos desacuerdos con respecto a lo que exige la dignidad de la persona o desacuerdos con respecto de la posible variedad de los contextos. '¿Quiere decir que todo intento de establecer una lista de derechos universales es vano? No, pues hay derechos que son tan fundamentales que podemos más o menos comprometernos de entrada y afirmarlos en todos los contextos posibles. Los derechos a la vida, a la libertad personal, a la libertad de opinión, etcétera, son derechos de ese tipo'. Es decir, la naturaleza no depende de nuestros acuerdos, sin embargo, hay puntos en los que se llega al acuerdo, y dicho acuerdo no hace más que manifestar que se ha atendido a la naturaleza. Y precisamente a la naturaleza humana, pues ésta no es la naturaleza sin más, o la naturaleza inferior a la humana, como explica Paul Ricoeur, 'la naturaleza es, por un lado, el dato biológico, la ley del más fuerte, el peso de las condiciones, en resumen, lo relativo, pero la naturaleza invocada por el derecho natural es la vocación a la libertad, la tarea contra natura, lo incondicional, en resumen lo absoluto'. En este sentido, no se trata de los derechos humanos

como derechos naturales como si se pensara en un derecho natural que se redujera a la naturaleza inferior al hombre, sino que conserve la elevación de la misma naturaleza humana. Ni tampoco se trata de un derecho natural que no tome en cuenta la historia, ya que como hemos dicho, ha de relacionarse con las circunstancias concretas.<sup>227</sup>

El derecho natural es el fundamento en el cual se establece la importancia de realización del ser humano y el fortalecimiento de esas normas es de vital importancia, ya que no únicamente se establecieron por acuerdo entre los integrantes de la sociedad, sino que han sido creadas atendiendo a las circunstancias que se han presentado en el trayecto de la historia de la humanidad, además de que existen derechos que no pueden ser creados por acuerdo entre los integrantes de un Estado, sino que valen universalmente por ser derechos considerados absolutos por todos los Estados como lo es el derecho a la vida, consideración con la que estamos de acuerdo, ya que el derecho a la vida es un derecho natural, el cual ningún individuo podría considerar someterlo a convenio o acuerdo, sino que este es reconocido por toda la humanidad y en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados que existen en el planeta

El autor Hans Kelsen, en relación a este tema manifiesta: "Todo individuo se siente inclinado a postular su propia idea de la justicia como la única correcta o absolutamente válida. La necesidad de una justificación racional de nuestros actos emocionales es tan grande, que tratamos de satisfacerla aún a riesgo de engañarnos a nosotros mismos. Y la justificación racional de un postulado que se basa en un juicio subjetivo de valor, esto es, en un deseo, en el que todos los hombres sean libres, por ejemplo, o en el que sean tratados igualmente, es un autoengaño o ( lo que equivale a lo mismo ) una ideología. Ideologías típicas de esta clase son las afirmaciones de que determinada especie de último fin y, por tanto, determinada regulación de la conducta humana, derivan de la

---

<sup>227</sup> MASSINI-CORREAS, Carlos I. EL IUSNATURALISMO ACTUAL, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1996, pp. 22-23.

'naturaleza', esto es, de la de las cosas o de la del hombre, de la razón humana o de la voluntad divina. En este punto radica la esencia de la doctrina del llamado derecho natural. Sostiene esta doctrina que hay una ordenación de las relaciones humanas diferente del derecho positivo, superior a éste y absolutamente válida y justa, en cuanto oriunda de la naturaleza, de la razón o de la voluntad de Dios.

La voluntad divina ( en la doctrina del derecho natural ) es idéntica a la naturaleza, en la medida en que la segunda es concebida como creada por Dios, y las leyes de la misma como expresión de su voluntad. Consecuentemente, las leyes de la naturaleza poseen, de acuerdo con tal teoría, el mismo carácter que se atribuye a las normas jurídicas promulgadas por un legislador: son mandatos dirigidos a la naturaleza, que obedece esos mandatos o leyes en la misma forma en que el individuo acata las dictadas por un legislador. El derecho creado por un legislador, es decir, por un acto de voluntad de autoridad humana, es derecho positivo. El natural, de acuerdo con su doctrina específica, no es creado por el acto de la voluntad humana, no es producto artificial o arbitrario del hombre. Puede ser y ha sido deducido de la naturaleza por una operación mental. Examinando cuidadosamente a ésta, especialmente la del hombre en sus relaciones con otros hombres, podemos encontrar las reglas que norman la conducta humana en una forma correspondiente a la naturaleza y, por tanto, perfectamente justa. Los derechos y deberes del hombre, establecidos por esta ley natural, son considerados como innatos en el individuo, en cuanto implantados en él por la naturaleza y no impuestos o concedidos a éste por un legislador humano, en cuanto la naturaleza manifiesta la voluntad de Dios, tales derechos y deberes son sagrados <sup>228</sup>

En esta obra se determina que el ser humano concibe al derecho natural como una voluntad de Dios que le fue otorgado por ser hombre, ya que es la

<sup>228</sup> *KELSEN, Hans, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, quinta reimpression, México 1995, pp. 9-11.*

divinidad quien señala la forma en que los hombres deben de comportarse, y sus reglas de derecho natural son dirigidas al ser humano a través de la naturaleza y por eso el individuo las obedece, los derechos naturales son intrínsecos al ser humano y por lo tanto justos, hipótesis que no compartimos, ya que el ser humano al razonar y considerarse superior a los demás seres que habitan la naturaleza se considera con derechos que deben ser respetados por todos los demás hombres y al irse fijando fines que le beneficien desarrolla una idea de justicia, que es atribuida a un ser divino.

El autor Mauro González Luna Mendoza, escribiendo sobre este tema manifiesta "La noción de naturaleza reviste singular importancia, porque de ella depende en gran parte que el Derecho Natural tenga una base sólida, capaz de determinar su alcance. La palabra naturaleza es un término equivoco que se emplea en varios sentidos, en ocasiones diversos y contradictorios

Pueden entenderse como expresión de una regularidad en el orden empírico o causal. Naturales serán todas las relaciones fenoménicas que rigen a los seres. La consideración causal de la naturaleza es ciega para toda apreciación valorativa, es inepta para una organización jerárquica de los diversos fenómenos.

En otro sentido ( metafísico ) se concibe la naturaleza como la esencia o realidad integral del ser. Se designa con el mismo nombre ( escribia Recaséns ) el mundo causal y el teleológico. Resulta entonces indispensable hacer el distingo entre naturaleza como realidad empírica y naturaleza como realidad ontológica.

'El concepto ontológico de naturaleza ( explica Villoro ) contempla la esencia ( realidad última del ser ) pero no estática sino dinámicamente, en cuanto que ese ser es principio de operaciones, se desarrolla, existe en relaciones activas y pasivas con otros seres, y, a través de ellas, realiza su parte en el plan divino.'

Esta concepción del maestro Villoro, encuentra sus raíces en la doctrina aristotélica de la 'entelequia' que llegó a ser posteriormente el eje formidable de la ética tomista.

De acuerdo con la tesis de Aristóteles, todas las cosas se componen de materia y forma. La forma o principio determinante del ser, es también su finalidad. Todos los seres tienden a un fin y únicamente realizan su naturaleza, cuando cumplen ese fin a que fueron destinados. Y puesto que la forma no sólo constituye el elemento esencial del ser, sino además su meta, encontramos que cada cosa lleva en sí misma, en lo íntimo de su ser, su fin. Aristóteles llama a la naturaleza que aspira a ese fin. Entelequia.

De lo anterior se deriva que para la doctrina aristotélica, el deber ser hunde sus raíces en la naturaleza eminentemente dinámica del ser. El telos del hombre determina la norma que rige su conducta con el objeto de alcanzar su perfeccionamiento. El hombre conquista su destino si realiza el fin que corresponde a su naturaleza. El deber ser, por tanto, no depende de la voluntad caprichosa de los hombres, sino que está determinado objetivamente por la naturaleza, en la cual se fija la trayectoria de la conducta.

Johannes Messner siguiendo la huella de Santo Tomás de Aquino, expresa que en la naturaleza personal se dan no solamente los fines, sino además un orden o jerarquía entre ellos. 'las cosas materiales no son en sí mismas fines, sino medios para la conservación y fomento de la vida física, la vida, a su vez, es nuevamente un medio para lograr aquellos fines que permiten al hombre desarrollar plenamente su esencia, el grupo familiar y la vida social son un medio más al servicio de la naturaleza humana a efecto de que el hombre pueda alcanzar su fin supremo'. De esta manera el cumplimiento de los fines parciales está ordenado a la realización de las finalidades superiores.

La naturaleza ontológica del hombre no indica sólo el concepto abstracto y general 'hombre', sino expresa más bien el 'hombre entero y concreto, en todo lo que significa y representa el ser humano (el hombre de carne y hueso

del que habla Unamuno, es decir, y para emplear dos palabras claves, el individuo en su totalidad y finalidad'

La totalidad del hombre significa 'el hombre completo como ser corporal y espiritual ) espíritu encarnado, cuerpo sensible y alma inmortal personal y libre en sus múltiples relaciones con el mundo y con el ser en general'

Esta totalidad humana de la que habla Coreth, debe 'verse al mismo tiempo en su finalidad'. Sólo la visión teleológica, radicalmente dinámica de la 'existencia humana' puede facilitar el tránsito del ser al deber. 'Sólo así 'podemos conocer, por lo que somos, lo que debemos ser'.<sup>229</sup>

En esta obra se concibe a la naturaleza como elemento indispensable del ser humano, ya que las otras cosas que existen en el universo sirven como medios para que el hombre logre las metas que se propone, también se considera al individuo como un ser dinámico, y esa constante evolución es lo que lo hace reflexionar y superarse, determinando lo que es y lo que debe ser, a través de principios ideológicos producto de su raciocinio. Consideraciones con las que estamos de acuerdo, ya que el hombre primitivo al darse cuenta de que era superior a las demás cosas que existían en su entorno fue realizando actividades simples hasta lograr actividades más complejas, lo que demuestra que es la evolución del hombre lo que ha determinado que sus objetivos sean superiores

En el estudio de este tema, encontramos que el derecho natural es inherente al ser humano, ya que se considera que Dios de alguna manera determina los actos de los hombres a través de las leyes naturales, y de que el individuo al fijarse metas utiliza las demás cosas que existen en la naturaleza como medios para lograr sus propósitos cada vez de mayor jerarquía o más complejos

---

<sup>229</sup> GONZÁLEZ LUNA MENDOZA, Mauro, EL HOMBRE Y LA LUCHA POR EL DERECHO, op. cit. Pp. 71-73.

### 3.2.4 TEORÍA POSITIVISTA

En este inciso haremos referencia a la teoría positivista de la concepción del hombre.

El autor Reinhold Zippelius, en relación a este tema manifiesta: "El comportamiento social, como sucede con toda conducta humana, no es suficiente y confiablemente regulado por los instintos debido a lo cual deben crearse artificialmente patrones de comportamiento que permitan a los hombres controlar sus acciones mutuamente, en forma socialmente tolerable, previsible y segura. Surgidas apenas en el curso del desarrollo cultural las 'instituciones', es decir los órdenes normativos de la conducta para los ámbitos de vida más diversos, complementan el código genético, para configurar los patrones de conducta de las sociedades complejas; únicamente los órdenes de la conducta pueden crear la certeza de orientación que es imprescindible para una convivencia estable. Sin aquélla no hay estabilidad social, y su carencia perturba psicológicamente a los individuos

A la necesidad básica de la regulación normativa del comportamiento social, en especial de la jurídica, se suma la necesidad, ya tratada, de orientarse mentalmente en un mundo complejo. Requerimos esquemas conceptuales con los cuales podamos 'comprender' el mundo infinitamente complejo, para así ajustar nuestra conducta a esta comprensión.

Los seres humanos de las diversas culturas viven en diferentes 'mundos conceptuales', en los cuales se intenta comprender y vincular los fenómenos y acontecimientos mediante diversas estructuras intelectuales. Así, por ejemplo, en la imagen que sobre el mundo tuvieron los pueblos primitivos las fuerzas y relaciones mágicas desempeñaban una significativa función, incluso para la regulación de la conducta, lo que no se da en la cosmovisión impregnada por la ciencia natural. Incluso dentro del círculo cultural de Occidente los modelos de explicación son tomados de cosmovisiones distintas, en parte por ejemplo, de la religión cristiana, en parte de una imagen del mundo científico-natural o del materialismo dialéctico, en parte en forma sincrética de otras cosmovisiones.

En las cosmovisiones respectivamente dominantes encuentran también su lugar el orden estatal, así como otras instituciones jurídicas y sociales, desde los monarcas por la gracia divina hasta la responsabilidad cristiana del padre de familia. La moderna y secularizada 'religión' del mundo marxista integra también las instituciones estatales y sociales en su edificio conceptual, dentro del cual se presentan como instrumentos al servicio de la lucha de clases y, en general, de las leyes de la evolución histórica de la sociedad en cuya realización corresponde particularmente a las instancias supremas del partido la determinación de la línea política general.<sup>230</sup>

Ya que los actos de los hombres al convivir en sociedad no se pueden regular únicamente por los instintos, se tuvo la necesidad de crear ordenamientos que regularan esos hechos dándose origen a los ordenamientos positivos que regulan la conducta de los seres humanos, que tienen repercusión en el campo del derecho, también se crearon normas religiosas y morales que han permitido la integración y convivencia de los individuos. Consideraciones con las que estamos de acuerdo, ya que si no fuera por la reglamentación de las actividades y actos de los hombres, la sociedad sería un caos en la que no existiría seguridad.

En torno a la concepción positiva del hombre la autora Aurora Amáiz Amigo dice "El pueblo es el presupuesto de la organización política, junto con los principios generales del derecho. La comunidad establecida en un terreno presenta peculiaridades e idiosincrasias políticas que la transforman gradual y genéticamente en sociedad. Hay entre los componentes de ésta un tácito contrato social, de acatamiento a los convencionalismos y cánones diferenciados éstos entre sí, surge el precepto jurídico. Su desglose contribuye a la aparción del contrato político que nombra a la autoridad. Surge el pueblo. Su existencia requiere de un orden jurídico ( derecho positivo ) y de una organización política. La comunidad política aporta los principios generales del

---

<sup>230</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, *TEORÍA GENERAL DEL ESTADO*, Editoriales Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, tercera edición, México 1998, pp. 36-37.

derecho. Cuando esta comunidad adquiere conciencia de su quehacer político, surge la sociedad política: asociación más fórmula política preasociativa.

En el pacto social de esta sociedad, con la autondad política aparece el pueblo soberano. El representante constituido nombrará al Constituyente encargado de transformar los preceptos consuetudinarios en normas jurídicas positivas recogidas en el Código Político del país.

Así, podemos decir que el pueblo es la sociedad política establecida tradicionalmente en un territorio, que posee los pncipios generales del Derecho Público y que se dispone a organizar su vida política de acuerdo con dichos pncipios

Con el tiempo, orden y organización fueron evolucionando. Aquél más lentamente. Ésta dinámicamente, pues no siempre las tendencias se estabilizan para crear el Derecho Positivo. En el interior el convencionalismo jurídico se transforma en canon, por el reconocimiento mayontano, y llega a ser norma jurídica enclavada en el Derecho orgánico del pueblo

Con el contrato político surge el pueblo, la autondad y el derecho positivo. Para referenmos a los derechos positivos del pasado empleamos la palabra Derecho. No así al mencionar las organizaciones políticas cuyas denominaciones están en consonancia con las movedizas estructuras sociales.

¿ Dónde encontrar al pueblo, políticamente ? En su voluntad creadora de las formas políticas y jurídicas. En sus asambleas y comicios. En las convocatonas al referéndum y plebiscito. En la opinión pública. En la decisión en pñmera y última instancia. Y en la participación en las tareas del común. Allá donde no existan estos elementos, no hay pueblo, jurídica y políticamente hablando.<sup>231</sup>

Estamos de acuerdo con lo manifestado en esta obra por la autora, ya que para que se integre el pueblo como representación política, pñmero se dio la comunidad en donde se establecieron normas que únicamente acataban los integrantes familiares de la corporación, posteriormente al crecer esa

<sup>231</sup> ARNAIZ AMIGO, Aurora, ESTRUCTURA DEL ESTADO, Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A. Librero Editor, México 1979, pp. 51-52.

congregación y establecerse la sociedad se crean normas que regulen la conducta de los individuos en su interrelación con los demás integrantes, elaborándose normas más generales, aún cuando no existía la coercibilidad de las normas por parte del Estado los individuos las acataban y al incrementarse los habitantes de la sociedad y delimitarse el territorio es cuando se reconoce políticamente al pueblo y sus normas con que se han regido son reconocidas por la autoridad y se establecen en un ordenamiento escrito, se crea con ello el derecho positivo y es en donde se reconocen los derechos del individuo y de la sociedad.

El autor Francisco Porrúa Pérez, al tratar este tema refiere: "Cuando existe el elemento humano o sea la sociedad que está en la base de las agrupaciones políticas y el territorio que la alberga, es preciso que existan en esa agrupación social otras notas o elementos que se llaman determinantes o constitutivos porque al presentarse determinan o constituyen la existencia del Estado

Esas notas o elementos constitutivos son los siguientes: a) *Un poder político* que asuma el mando supremo e independiente de esa sociedad, es decir, que sea *soberano* b) Un orden jurídico creado por ese poder soberano para estructurar la sociedad política y regir su funcionamiento c) Una finalidad o teleología específica del Estado que consiste en la combinación solidaria de los esfuerzos de gobernantes y gobernados para obtener el bien público temporal

Por nuestra parte, además de los elementos que señala Groppali consideramos indispensable añadir otro, que es el orden jurídico. Ya hemos visto que no es posible concebir un Estado moderno sin considerar que existe, formando parte de su sustancia, el ordenamiento jurídico.<sup>22</sup>

Es con la creación del Estado Moderno cuando se reconocen los derechos del hombre al establecerlos positivamente en los ordenamientos jurídicos, pasando a ser tutelados por el gobierno y exigir su observancia, ya

<sup>22</sup> PORRÚA PÉREZ, Francisco, *TEORÍA DEL ESTADO*, Editorial Porrúa, S. A. vigésima edición, México 1985, pp. 192-193.

que anteriormente los derechos del individuo sólo tenían la calidad de derechos naturales.

En relación a este tema los autores Antonio Fernández – Galiano y Benito de Castro Cid, manifiestan: "La conservación de la vida social exige que los diversos individuos y grupos primarios que forman parte de los grupos sociales mayores acepten y desarrollen conjuntamente unas formas de pensar, valorar y actuar frente a las necesidades y los objetivos fundamentales de la colectividad, que sean básicamente coincidentes. De esta forma, el lenguaje, las creencias religiosas, las concepciones filosóficas, los idearios políticos, la actividad económica, los cánones artísticos o cualquier otro ámbito de manifestación de la actividad social tiende a actuar como nexo de convergencia o cohesión que refuerza la mutua interdependencia a través de las múltiples relaciones y procesos que genera. Y, cuando esa coincidencia básica no se logra, o cuando, una vez conseguida, llega a desaparecer, entonces la convivencia social estalla y se fragmenta

Ahora bien, ese ensamblaje y coordinación, cuya presencia es imprescindible, al menos en un grado mínimo, para el mantenimiento de la vida social, sólo pueden conseguirse a través de una *ordenación* explícita. Ni siquiera puede llegarse a imaginar la posibilidad de una convivencia permanente sin que se piense al mismo tiempo en la existencia de un orden social que delimite los diversos ámbitos de actividad de cada individuo. La presencia de unos sistemas de directrices o reglas de conducta que actúen como *causa orientadora* y como garantía de que la vida / actividad comunitaria se va a desarrollar según los módulos que en la sociedad han llegado a considerarse generalmente como adecuados resulta, pues, de todo punto imprescindible para la pervivencia de la sociedad

Unidad de acción, cooperación y común participación en los elementos sociales básicos, integración o coordinación, tanto estructural como funcional, y ordenación formal son factores imprescindibles para el correcto funcionamiento

de la vida social. Y son también, en consecuencia, elementos que determinan el marco de posibilidades en que se va a desarrollar la vida de los individuos.

Dentro del diversificado complejo de normas de conducta que guían el dinamismo de la sociedad, hay un tipo de reglas cuya compenetración con las necesidades y exigencias de la vida social, no sólo es profunda y permanente, sino que es también decisiva para la configuración de ambos. Este tipo de reglas es el que ha llegado a ser designado con el nombre de { Derecho }, de modo que la relación entre éste y la vida social es tan estrecha que debe ser reconocida como esencial o natural.

El Derecho solamente surge donde hay alguna manifestación de vida social y ésta comporta, a su vez, en forma ineludible la presencia de la regulación jurídica. La relación entre la vida social y el Derecho no puede ser explicada, en consecuencia, como un fenómeno accidental o accesorio, sino como una exigencia que deriva de la propia estructura y funcionalidad de ambas realidades.<sup>233</sup>

Las normas de conducta son esenciales para que el ser humano conviva en sociedad, y dentro de toda la gama de reglas que el ser humano ha tenido que crear para que regulen su vida social, las más importantes son las normas jurídicas, ya que las disposiciones que en ellas se contienen son las que trascienden en el plano legal, dándole seguridad y protección tanto a su derechos como persona, como también a los bienes que integran su patrimonio.

El autor Germán J. Bidart Campos, escribiendo sobre este tema manifiesta: "Si el derecho reviste estructura normativa, pero no es solamente un sistema de normas, no podemos sostener que la positividad del derecho consiste en 'poner' normas en el mundo jurídico, si luego esas normas no alcanzan eficacia, no adquieren observancia, no son obedecidas, no funcionan en la dimensión sociológica de las conductas humanas

Poner una norma en el orden normativo del mundo jurídico es darle vigencia 'normológica', y eso no es todavía positividad. La positividad aparecerá

<sup>111</sup> FERNÁNDEZ - GALLIANO, Antonio y DE CASTRO CID, Benito. LECCIONES DE TEORÍA DEL DERECHO Y DERECHO NATURAL, Editorial Universitas, S. A., segunda edición, Madrid España 1995, pp. 38-40, 44-45.

con la vigencia 'sociológica', es decir, con el funcionamiento eficaz en la dimensión ( o el orden ) de las conductas.

Quiere decir que la recepción positiva sólo se logra cuando, a través de las conductas, la dimensión sociológica del mundo jurídico confiere vigencia sociológica a los derechos humanos, con o sin normatividad expresamente formulada ( en general por escrito, en textos constitucionales o legales ). Tal es el cenit de la recepción. Cuando se lo alcanza, estamos ante un derecho positivo ( vigente, actual o presente ) en el que esos derechos funcionan. Su mero ingreso al orden normativo formulado expresamente no constituye positividad porque no equivale a vigencia sociológica. Y el trance dramático y primordial de los derechos es el de esa vigencia, no en su enunciado normativo.

No obstante, como indicio profético de esa posible ( y necesaria ) positivización en la dimensión sociológica, las declaraciones de derechos en el orden de normas escritas deben ser ensalzadas, y tienen el valor de una trayectoria inicial hacia la recepción sociológica.<sup>234</sup>

En esta obra se determina que los derechos del hombre sólo se consideran como derecho positivo, hasta que se acepta por la sociedad esa obligatoriedad que se determina en el derecho positivo, argumentos con los que no estamos de acuerdo, ya que la necesidad de establecer los derechos en un ordenamiento jurídico es uno de los fines que el individuo considera para asegurar la protección de sus derechos que considera inherentes a él por su calidad de ser humano, y así normar la conducta de los hombres en sociedad.

En la obra *Lecturas de Filosofía del Derecho*, refiriéndose a este tema se manifiesta "El Derecho positivo no consiste en un reino de ideas puras, válidas en sí mismas, válidas por sí solas, válidas abstractamente con independencia de toda consideración de las situaciones concretas de la vida real. Por el contrario, el Derecho positivo consiste en unos pensamientos humanos de índole normativa, concebidos bajo el estímulo de determinadas necesidades prácticas en la vida social, y destinados a modelar normativamente unas ciencias

<sup>234</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991. pp. 57-58.

situaciones reales, precisamente aquellas situaciones que suscitaron la elaboración de esas normas. Esta dimensión circunstancial que caracteriza esencialmente el sentido de las normas del Derecho positivo ( como caracteriza también la significación de toda obra cultural ) no excluye que ese sentido tenga además otra dimensión de tipo trascendente, es decir, no excluye que en ese sentido haya la referencia a valores, cuya validez rebasa los límites de la situación concreta dentro de la cual se pensó en tales valores, y cuya validez puede ser *a priori*, es decir necesana. Tales valores, como ideas puras, pueden ser perennes; más por el contrario la obra humana del Derecho positivo, inspirada en esos valores, tiene sólo un alcance circunstancial en referencia con la situación desde la cual y, sobre todo, para la cual las normas jurídico positivas fueron fabricadas

Consiguientemente, las normas del Derecho positivo no pueden ni deben ser jamás tratadas como proposiciones con validez intrínseca en sí mismas, de las cuales quepa deducir por inferencia conclusiones en una serie ilimitada. Por el contrario, su validez formal dentro de un determinado orden positivo, no depende de la corrección de un silogismo, sino que depende de la verificación de sus resultados prácticos en cada momento, es decir, depende del hecho de que su aplicación produzca el tipo de efectos que los autores de tales normas trataron de conseguir. Así pues, la validez de las normas **jurídico-positivas** está necesanamente condicionada por el contexto situacional en el que se produjeron y para el cual se produjeron.<sup>235</sup>

Nos adherimos a lo manifestado en esta obra en el sentido de que, el Derecho Positivo es producto de la necesidad que tuvo el ser humano de que fueran reconocidos sus derechos y que además se regulara la conducta de los hombres en sociedad, al establecerse a través de la norma jurídica los ideales valorativos que los individuos consideraron necesanos, se reconoce al individuo y a la sociedad en los ordenamientos jurídicos, las normas jurídicas que

---

<sup>235</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Editorial Tribunal Superior de Justicia, México 1993, pp. 159-160.

integran las disposiciones legales, evolucionan adecuándose a las necesidades y circunstancias que las sociedades requieren en su actuar.

### 3.3 POSTURAS RELATIVAS A LA DISCRIMINACIÓN.

En este inciso estudiaremos los diversos factores que determinan la discriminación de los seres humanos, aún cuando en nuestra legislación fundamental y en los ordenamientos internacionales, se establezca la igualdad de todos los seres humanos, sin importar su edad, sexo, nacionalidad, lengua u origen étnico.

El autor Nicole Launn -Frenette, analizando estos factores menciona: "La igualdad entre los ciudadanos de las democracias occidentales ha conocido un progreso tal que, si bien en otro tiempo era necesario demostrar la necesidad y la legitimidad de la igualdad entre los hombres, ahora resulta forzoso, por el contrario, probar que ciertas desigualdades son necesarias y que deben subsistir. La institucionalización de nuevas formas de igualdad entre los miembros de las sociedades modernas va unida a la extensión de los (derechos de los ciudadanos) derechos jurídicos, políticos, sociales y culturales: libertad de expresión, de asociación, de culto, derecho de voto y de participación política, derecho al trabajo y a un salario conveniente, derecho a la educación, etc. A estos factores de igualdad se añade el efecto de la relativa desaparición de las bases principales de la (discriminación), es decir, de la determinación del status del individuo por sus características hereditarias o involuntarias: su nacimiento, su origen étnico, su pertenencia religiosa, su lugar de origen o de residencia. En la esfera económica Parsons señala igualmente el debilitamiento del status, del poder y de los derechos relacionados con la propiedad de los medios de producción, lo que justifica, en su opinión, el desechamiento de la noción de clase en sentido marxista. Mantiene que se debe hablar más bien de un (status de clase) de las unidades del sistema, sin perjuicio de utilizar la categoría de (clase social) para designar un agregado de dichas unidades cuyo status se considera poco más o menos semejante.

Los nuevos factores de igualdad antes mencionados deben, sin embargo, ser *simultáneamente* considerados como nuevas fuentes de desigualdad. Otorgando a todos los ciudadanos { oportunidades iguales } (*equal opportunities*) en diversos campos de acción, separándose de las bases tradicionales de status atribuido (*ascribed*), se les asegura al mismo tiempo la { libertad institucional } de emprender acciones y empresas de las que resultarán nuevas diferencias de status entre los individuos. Estas nuevas desigualdades entre ciudadanos formalmente iguales deberán ser justificadas por la { contribución funcional } de sus actos y realizaciones al bienestar y al desarrollo de la sociedad.<sup>236</sup>

Consideramos totalmente acertada la opinión que vierte el autor, ya que si bien es cierto que en las legislaciones se establece la igualdad entre todos los seres humanos, esa igualdad afecta a algunos sectores de la población ya que por circunstancias económicas, culturales, étnicas, educativas, lingüísticas y otras, no pueden encontrarse en el mismo plano de igualdad con relación a los individuos que por tener mejores condiciones de vida se encuentran en el status medio que es el que tiene la mayor parte de la población del país

El autor Luis María Desimoni, en relación a la discriminación manifiesta: "En un principio existen grupos pequeños y aislados que despliegan para con, los demás grupos un régimen de hostilidad general y permanente. Esta situación desaparece cuando el concepto de *socius* reemplaza al de *hostes* y se inicia la vida en común, en la cual comienzan a imperar los efectos de esa asociación, que se traduce en permanencia y cooperación, es decir, en la sociedad política

Cabe aquí preguntar ¿Hay una base para fundar esos efectos asociativos? Evidentemente, una serie de factores psicológicos y sociológicos hacen perdurar la cohesión social. Hasta el poder dominante – se ha dicho – sirve para mantener esa cohesión

<sup>236</sup> LAURIN-FRENETTE, Nicole, **LAS TEORÍAS FUNCIONALISTAS DE LAS CLASES SOCIALES**, Sociólogos e ideólogos burgueses, Editorial Siglo XXI de España, Tercera edición en castellano, Madrid España 1989, pp. 157-158.

Más allá de las explicaciones vertidas – p. ej., que los factores psicosociales y /o un sentimiento de superación conducen a la cohesión social de los hombres, conformando lo que los políticos denominan 'pueblo' -, hombres como Robespierre, en una obra que data del 1700, hablarán de la 'razón del pueblo'. Según otra postura, más pesimista, los hombres se agrupan por un simple instinto gregario, aunque en la realidad no medie ningún motivo en absoluto.

Muchas veces, en la vida social los sentimientos de superación sobre los demás, y aun los de dominio, logran también cohesiones. Quiere decir que hasta los malos sentimientos psicológicos pueden coadyuvar para que la sociedad exista. Paradójicamente, la sujeción y el dominio suelen ser factores más aglutinantes que la confraternidad.

Los modos de integración no siempre han sido iguales. En las sociedades antiguas, frecuentemente fue la violencia la que dio por resultado la aparción de jerarquías dentro del grupo humano. Los impulsos de conquista y sometimiento de otros pueblos cambiaron la configuración social. Sucesivamente surgen las castas, las clases, los estamentos, la condición de libre o esclavo y, en las sociedades individualistas, los grupos de interés, los partidos políticos, las sociedades profesionales.

Ello ha inducido desde antiguo a la concepción orgánica de la sociedad, esto es, a considerarla un cuerpo vivo en el cual se correlacionan múltiples funciones específicas.

Platón y Anstóteles fueron, en Grecia, precursores de esta teoría. Ellos consideraban a la *polis* como un organismo, y cada grupo social contenido en ella debía realizar determinada labor para la buena marcha del cuerpo o Estado. En Roma, Menenio Agnps, dirigiéndose a los plebeyos que habían declarado, posiblemente, la primera huelga del mundo – puesto que se negaban a permanecer en la ciudad y se retiraron al Monte Sacro -, pronunció

su famoso apólogo *Los miembros y la cabeza*, en el cual compara los órganos de la sociedad con los del cuerpo humano.<sup>237</sup>

Si desde los orígenes de la sociedad se establecieron diferentes grupos dependiendo a lo que se dedicaba cada uno de ellos, entonces la discriminación del hombre siempre ha existido, ya que desde épocas remotas existe la opresión por la clase privilegiada en sometimiento de los grupos sociales que no han alcanzado a superarse y a adquirir privilegios, también se puede decir que con la división del trabajo se estratifica a los grupos sociales estableciéndose la supenondad de unos y marginando a los grupos que se consideran menos importantes.

El autor Jaime Brufau Prats, escribiendo sobre el tema manifiesta: "En todo grupo hay un mínimo de reglamentación del comportamiento; reglamentación que, a su vez establece un mínimo de regularidad en la conducta y de orden en las relaciones sociales bajo forma de 'conformidad a las reglas'. Si bien es el sujeto individual el que vive los modos de comportamiento colectivo, éstos tienen diverso carácter del que alcanzan los que proceden de la espontaneidad creadora del individuo. Como es obvio, tal 'espontaneidad' puede sufrir condicionamientos, a veces muy profundos, ya sea a causa de cierto mimetismo, ya por un más o menos avanzado proceso de socialización. Al mismo tiempo, tales modos sociales de comportamiento permiten una previsión de la conducta de los otros - una { probabilidad}, usando la expresión de Max Weber -, previsión que no requiere el conocimiento individualizado de {los demás } y que deja mejor franqueada la puerta para la convivencia con aquellos que nos son personalmente extraños

Estamos ante lo que en términos sociológicos se llama { control social } . Este se inscribe en la mutua vinculación y en la mutua respuesta que intercede entre las conductas, actitudes y decisiones de los miembros del grupo. Supone siempre una presión ejercida por los modos y pautas colectivamente vigentes sobre lo singular e individual. Se trata, en definitiva, de ciertos modos de

<sup>237</sup> DESIMONI, Luis María, *EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA ORÍGENES Y EVOLUCIÓN*, Editorial Ediciones Triloma, Buenos Aires Argentina 1999, pp. 8-9.

pensar, de reflexionar, de obrar, fijados de antemano, teniendo en cuenta los componentes del grupo y exigidos para poder ser aceptado en el seno del mismo. Importa destacar el hecho de que, con frecuencia, el control social se soporta de modo inconsciente, lo que demuestra hasta qué punto es profundo el fenómeno de la socialización; pero por tratarse de algo que debe ser {aprendido}, requiere siempre un adiestramiento y un ejercicio, un {aprendizaje}. De esta suerte, la relación social ( que en su más simple expresión es una relación de interacción entre dos individuos ), al quedar inserta en la perspectiva del control social supone que cada individuo, en función del rango o puesto que ocupa en el grupo, es un agente del control social, a la par que está sometido al mismo. No hace al caso examinar aquí de forma pomenonzada las vanadas y múltiples manifestaciones y formas que puede adoptar el control social, y que van desde las implícitas e { informales }, como son los modos habituales de obrar vigentes en el seno del grupo, costumbres, reglas ceremoniales, tabúes, influencia de la reputación y del ascendente, etc., hasta las explícitas y {formales } del mito y de la leyenda, de la opinión pública, de la religión, de la norma jurídica formalmente reconocida como tal, etc. <sup>236</sup>

En esta obra se manifiesta que para que un individuo sea aceptado en un grupo social se requiere que acepte sus reglas, pues de no aceptarlas este sería marginado por los demás integrantes del grupo social, ya que en base a las características y actitudes del individuo así como a la forma en que cumple con las reglas de conducta es aceptado, situación que se da incluso en los grupos de personas que se dedican a delinquir que tienen que aceptar las normas establecidas por los demás integrantes del grupo y que cuando un sujeto llega a incumplirlas se le segrega del grupo, lo cual también es una forma de discriminación.

En la obra *Historia de la Filosofía Política*, compilada por Leo Strauss y Joseph Cropsey, se manifiesta "Cada quien tiene derecho a ser respetado por cualquier otro hombre y, a su vez, debe respeto a todos ellos 'Humanidad

<sup>236</sup> BRUFAU PRATS, Jaume, *HOMBRE, VIDA SOCIAL Y DERECHO*, op. cit. Pp. 63-64.

misma es dignidad' en el sentido de que un hombre no puede ser tratado, ni siquiera por él mismo, como medio sino siempre y sólo como fin. 'Su dignidad (personalidad) consiste precisamente en esto' y tiene la obligación de reconocer en la práctica esta dignidad en el respeto a todos los hombres. 'No puedo negar a un hombre depravado todo el respeto que, al menos en su condición de hombre, no puede arrancársele; y esto es así aun cuando sus acciones lo hagan indigno de ello.' Los reproches y las condenaciones provocadas por el vicio, aunque sean merecidos e inseparables del silencioso desprecio al individuo en cuestión, nunca 'deben conducir a un completo desprecio hacia el hombre depravado ni a negarle todo valor moral; pues entonces se le supondría incapaz hasta de mejorarse a sí mismo, lo que es irreconciliable con la idea del hombre que, como tal, como ser moral, nunca puede perder toda inclinación a lo que es bueno '

La dignidad que corresponde sólo al hombre moral le impone, justo a él, el deber de tratar a los hombres con cierto respeto, pues la dignidad del hombre moral en acción redundaría en la especie, en todos los hombres potencialmente morales, poseedores de una inclinación al bien que, por muy perversos que puedan ser, los distingue de las bestias y los equipara al hombre moral. Los hombres no son iguales en dignidad, pero tenemos el deber de tratarlos a todos como si lo fueran. El derecho del individuo a ser tratado como igual o al menos a ver respetados ciertos aspectos de su dignidad no se basa en que sea igual o respetable sino en el deber de tratar a todos los hombres como iguales o respetables. Se basa menos en la supremacía que en el contenido de la moral. Si el respeto a los derechos del hombre se basa en la moral, es así porque la moral es definida como respeto a los derechos del hombre. El contenido de la moral aparece como una deducción (*a priori*) de la universalidad como forma de moral. La línea del formalismo moral se acerca a definir al horizonte político en un mundo conceptual dominado por las ideas de universalización, de la

humanidad racional como fin en sí misma, del reino de los fines, y de la autonomía." <sup>239</sup>

En esta obra se determina que el hombre tiene dignidad por el sólo hecho de ser humano y aún cuando la dignidad que le concede la moral sea disminuída por sus actos, moralmente todos tenemos la obligación de no discriminarlo, ya que al hacerlo se le separaría más del camino del bien, lo que afectaría más su conducta equivocada; lo cual consideramos que es cierto, ya que al discriminar a los individuos se van apartando más de los individuos que actúan de acuerdo a la normalidad establecida por la sociedad y dentro de los marcos legales.

El autor Bernard Barber, en relación a este tema manifiesta: "El problema de las relaciones entre la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos, de un lado, y la posición en el sistema de estratificación social, de otro, es importante para la teoría de la estratificación. Una opinión muy común sobre esta materia es que la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos es indudablemente un criterio o determinante de posición en el sistema de estratificación social tan importante como los papeles sociales funcionalmente importantes que estudiamos en el capítulo anterior. Hay cierta validez en esta opinión, pero es una validez limitada que requiere atenuación. La validez nace del hecho de que la pertenencia a un grupo étnico, racial o religioso muchas veces es correlativa con la posición social en los estratos y hasta puede en parte determinar esa posición. Así, los negros tienden a ocupar las posiciones más bajas en el sistema de estratificación norteamericano, y esto es en parte consecuencia del prejuicio y de la discriminación social contra ellos que existe en la sociedad norteamericana. Pero la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos no siempre es correlativa de la posición en el sistema de estratificación social, algunas veces la afiliación étnica, racial o religiosa y la posición estratificacional social se cruzan

---

<sup>239</sup> STRAUSS, Leo y CROPSEY, Joseph, HISTORIA DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA, op. cit. Pp. 534-557.

Los testimonios comparados de diferentes sociedades parecen indicar que la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos no puede ser un criterio primario de valoración para sistemas de estratificación social, porque esa afiliación *no es necesariamente* un determinante del modo como un individuo de una sociedad actúa en papeles sociales funcionalmente esenciales. No hay *ninguna razón necesana* por la cual un individuo de una sociedad nacido en cualquier grupo étnico, racial o religioso de aquella sociedad no pueda aprender a actuar adecuadamente en cualquier papel social existente en la sociedad, ya sea de alta o de baja jerarquía. La posición en el sistema de estratificación está determinada en general por la actuación en papeles funcionalmente esenciales, cualquiera que sea la afiliación étnica, racial o religiosa de quien actúa. No quiere esto decir, naturalmente, que las oportunidades para entrar en un papel social dado no se vean sumamente reforzadas o muy disminuidas por la pertenencia a un grupo étnico, racial o religioso preferido o despreciado. Lo son con mucha frecuencia. Los individuos de grupos étnicos, raciales o religiosos despreciados muchas veces se enfrentan a obstáculos devnados de su propia ignorancia y falta de influencia y por la discriminación contra ellos por parte de individuos de grupos étnicos, raciales o religiosos preferidos. Podemos decir, pues, que la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos puede ser, como la riqueza, un criterio secundario, en el sentido de que *puede* determinar el papel funcional y, en consecuencia, la posición en el sistema de estratificación social. Algunas evidencias comparadas ilustrarán la relación variable entre la posición social dentro de los estratos y la pertenencia a grupos étnicos, raciales o religiosos.

La heterogeneidad étnica, racial y religiosa en las sociedades no es un fenómeno peculiar del mundo moderno. En Grecia y Roma, en la India y China antiguas, la heterogeneidad de esa clase fue una circunstancia que persistió a través de los siglos. Desde muy temprano en la historia de la sociedad humana, la conquista, el comercio y las migraciones fueron fuentes de diferencias

étnicas, raciales y religiosas en todas las sociedades, excepción hecha de las más pequeñas, aisladas y estáticas.

Pero en el mundo moderno las conquistas coloniales, el comercio y los movimientos libres de grandes masas de población, han hecho a la mayor parte de las sociedades heterogéneas en su composición étnica, racial o religiosa. Y los cambios y los movimientos internos en esas sociedades han tendido a distribuir a los individuos de un grupo étnico, racial o religioso dado en los diferentes niveles del sistema de estratificación, aunque no siempre en toda su extensión ni en el mismo tipo de distribución que los individuos de otros grupos. Esta tendencia a la dispersión en el sistema de estratificación no destruyó, desde luego, el prejuicio y la discriminación contra los individuos de esos grupos; significa únicamente que las variables de prejuicio y discriminación tuvieron que entrar en acción recíproca con la variable independiente de la posición real en el sistema de estratificación social conseguida por individuos de grupos étnicos, raciales y religiosos despreciados y oprimidos, y fueron limitadas por ésta

De todos los grupos raciales de una sociedad moderna, son los negros probablemente los que más han sufrido por el prejuicio y la discriminación. Reducidos a la esclavitud y mantenidos después en sumisión por la ley, la fuerza, la costumbre y la ignorancia que les fue impuesta, los negros en general desempeñaron posiciones serviles en la sociedad y ocuparon las correspondientes categorías inferiores en el sistema de estratificación.<sup>240</sup>

En esta obra se señala que la posición social de un individuo depende del grupo a que pertenezca ya que dentro de su asociación tiene un nivel determinado, que le permite ciertos privilegios pero que en la sociedad puede ser discriminado, ya sea por que pertenezca a un grupo étnico determinado, por que tenga determinadas características de raza o por que profese alguna religión que no sea aceptada en el círculo social en que se desenvuelve, independientemente de ello el individuo llega a obtener posiciones de mayor

<sup>240</sup> HARBER, Bernard, *ESTRATIFICACIÓN SOCIAL*, Editorial Fondo de Cultura Económica, primera edición en español en 1964, primera reimpresión 1978, México 1978, pp. 68-69.

jerarquía, ya sea porque logra el fin que se propone o porque su desenvolvimiento es tal que se llega a ser aceptado por la sociedad, argumento con el que estamos de acuerdo, ya que un ejemplo claro es el caso del Don Benito Juárez, que independientemente de su origen étnico, llegó a ser Presidente de la República Mexicana, adquiriendo un estatus social que no ha sido alcanzado por otro mexicano de origen étnico.

El autor Lucio Mendieta y Núñez, al escribir en relación a las clases sociales manifiesta: "En todos los países de la cultura occidental, la clase alta se halla formada por un núcleo pequeño de familias ricas, que han venido emparentándose a lo largo del tiempo y que han sabido conservar su riqueza y su prestigio social. Forman la 'élite' de la clase alta. En seguida están los que son simplemente ricos, tanto o más que los de la 'élite'; pero que no tienen los antecedentes aducidos por ésta y después se encuentran los nuevos ricos que se han insertado en la clase alta, es decir, están en esa clase, pero no propiamente dentro de ella porque no se les reconoce como antiguos miembros de la misma sino que se les distingue con el término general de 'ambistas'".

Los negocios y las consideraciones políticas y sociales, hacen que estas distintas clases de ricos entren en constantes relaciones y que ofrezcan formas de vida y de cultura casi idénticas, pero es indudable que la fuerza, la influencia, la orientación y el destino de la clase alta dependen de su composición interna, según que predominen en ella las familias de abolengo o los ricos o los nuevos ricos.

También en el seno de la clase media hay familias que gozan de sólida posición económica y otras que viven con cierta comodidad, de su trabajo y de pequeñas rentas o ingresos y finalmente, la clase media pobre que realiza muchos sacrificios para conservar una apanencia decente y honorable. Del predominio de los pobres, de los acomodados o de los casi ricos, depende el que la clase media se incline hacia la clase alta o hacia el proletariado en la lucha económica que los grupos organizados de éste emprenden contra los

sectores de comerciantes, de industriales, de banqueros, de grandes propietarios y de rentistas de la clase alta y en la lucha política por las reivindicaciones sociales.

La clase baja, está integrada por obreros de elevados salarios, por otros que apenas obtienen lo indispensable para vivir y por los desocupados, los vagabundos y los miserables. La inquietud de esta clase depende del predominio numérico de alguna de las tres categorías de proletanos que acabamos de señalar.<sup>241</sup>

En esta obra se hace una clasificación tomando como parámetro la capacidad económica de las familias, existiendo por lo tanto discriminación, ya que no se admite fácilmente que una familia de clase media o baja sea aceptada en convivencia con las familias de clase alta, aún entre la clase pobre los grupos que la integran no admiten a individuos que tengan su mismo medio de vida

En la obra *Pensar Nuestra Sociedad*, (coordinada) por Manuel García Ferrando, en relación a este tema se dice: "En estrecha relación con el incremento de la movilidad social vertical intrageneracional se encuentra un fenómeno que, para Dahrendorf y otros muchos autores, ocupa una posición central entre los cambios sociales de los últimos cien años: nos referimos al nuevo ámbito funcional de las instituciones de educación

La secular misión de la familia de instituir y socializar a los individuos, va pasando paulatinamente, a partir del siglo XIX, a instituciones docentes cada vez más independizadas de la iglesia y de la familia. Aún a principios de la sociedad industrial, la escuela reflejaba la estructura clasista de la estructura social, ya que la asistencia a determinado tipo de escuela servía para confirmar un determinado status familiar. Sin embargo, para Dahrendorf, el sistema escolar constituye, en las sociedades industrializadas avanzadas, la base para la determinación de la estructura social, ya que es el nivel educacional el que fija la pertenencia a un sector, y no a la inversa. Este fenómeno social ha

<sup>241</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, LAS CLASES SOCIALES, Editorial Porrúa, S. A., tercera edición, México 1967, pp. 102-104.

permitido a H. Schelsky el hablar en términos de la transición de la 'sociedad de clases' hacia la 'sociedad profesional nivelada'.

A medida que se impone en las sociedades industriales el criterio del rendimiento personal como el principio básico para la adjudicación de los diferentes puestos de la estructura social, la sociedad necesita testimonios (tests, diplomas), maestros y escuelas que permitan el funcionamiento de tal criterio adquisitivo. Consecuentemente, las instituciones docentes pasan a desempeñar una función primordial en las sociedades industriales, en el proceso de distribución entre sus miembros de los puestos disponibles

Finalmente, cabe considerar un aspecto importante en la evolución de la sociedad industrial, y es el de los cambios producidos en los derechos de los ciudadanos. Marshall es, quizás, el sociólogo que ha tratado, hasta el presente, con mayor detenimiento y profundidad la progresiva adquisición del derecho de los ciudadanos a la igualdad en los dos últimos siglos. Dicho autor distingue tres aspectos de la igualdad que se han ido produciendo progresivamente. La implantación de la igualdad jurídica a fines del siglo XVIII, de la política o derecho de sufragio universal en el siglo XIX, y de la social en el siglo XX (Marshall, 1950)

Los derechos de igualdad jurídica tenían, en un principio, un carácter 'formal' que con la progresiva ampliación a otros derechos sociales, se han convertido en auténticos logros materiales. 'Sólo cuando a finales del siglo XIX se produjo una ampliación de los derechos a la igualdad a la esfera social, se asignó al status de ciudadanía el signo de una igualdad material. Este desarrollo evolucionó paralelamente al incremento de los ingresos del trabajador, a un sistema de impuestos fiscales directos, reductor de diferencias, y a la producción en masa de los bienes de consumo. La reducción de la desigualdad robusteció la exigencia de su total suspensión al menos en lo referente a los aspectos fundamentales de la asistencia social. Estas exigencias fueron satisfechas en parte mediante la inclusión de derechos sociales en el

status de ciudadanía y por la creación de un derecho general de percibimiento de ingresos reales, independientes del valor de mercado del interesado'.

Esta tendencia a la ampliación de derechos igualitarios a todos los ciudadanos de la sociedad, se interpreta por muchos como un fenómeno de 'aburguesamiento' de la clase obrera, en lugar de la progresiva proletarianización preconizada por Marx y Engels. Sin embargo, Dahrendorf prefiere utilizar el término, tomado de Schelsky, 'nivelación', para caracterizar esta tendencia igualitaria, que 'implica la fusión de ciertas características sociales de un nivel común'. Los status de consumo, ingresos y prestigio tienden a reducir sus diferencias entre los ciudadanos de las sociedades industriales. Esto no significa, por supuesto, la existencia de ipso de la igualdad social, sino la constatación de una tendencia que contradice la tesis marxista.

Los aspectos tratados anteriormente como características más o menos comunes de los países industriales avanzados, han ganado amplio consenso entre los científicos sociales al igual que entre los políticos y algunos intelectuales de dichos países. Se trata en efecto de una argumentación teórica que, aunque no muy clara, es efectivamente muy atractiva ya que ofrece una perspectiva evolucionista con la que se pretende oponer a la interpretación marxista acerca del capitalismo y la clase obrera.<sup>242</sup>

En esta obra se trata el tema de la educación como medio para mejorar el status social de un individuo, ya que a medida de que el progreso científico se va dando se necesita estar más capacitado, y el hecho de asistir a escuelas o universidades a las que asisten los descendientes de la clase media adquieren estos mayor 'estatus social', situación que consideramos se da a medias ya que aún cuando los integrantes de la clase media quisieran enviar a sus hijos a esas escuelas, dada la situación económica por la que atraviesa el país es prácticamente imposible que se haga, lo que muchos individuos no consideran es que la educación que se imparte en las escuelas públicas es

<sup>242</sup> GARCÍA FERRANIN, Manuel, (coordinador) **PENSAR NUESTRA SOCIEDAD, FUNDAMENTOS DE SOCIOLOGÍA**, Editorial Tirane le Blanch, cuarta edición, Valencia España 1999, pp. 203-204.

mucho más rica en cuanto a contenido, y prueba de ello es que en nuestro país el 50 % de la investigación científica la realiza el estado en instituciones públicas, a donde asiste el grueso de la población estudiantil; también reconocemos que la educación sí es una forma de superación y que cuando por motivos de profesión se agrupan los individuos, se establecen estratos pero dependiendo de la jerarquía que tengan en esa profesión.

El autor Santiago Genovés en relación a este tema manifiesta: "El Renacimiento, con su explotación y contacto con otros pueblos, hizo reaparecer este prejuicio. Frecuentemente se suscitaban acaloradas disputas sobre la igualdad o desigualdad de los hombres. En el siglo XVI, John Major, fraile dominico nacido en 1510, afirmaba que era mucho mejor no darle la libertad a aquellos hombres que por naturaleza habían nacido para obedecer y cuyo destino eran ser siervos; y Juan Ginés de Sepúlveda, el famoso sacerdote español nacido en 1550, escribió un comentario sobre la 'infernalidad y perversidad innata del indio americano', en el que afirmaba que no eran seres racionales y que eran 'tan diferentes de los españoles como los simios de los hombres'. En la otra cara de la moneda, hubo personajes como fray Bartolomé de las Casas, misionero dominico español quien, al llegar a México en 1502, defendió con tanto ahínco a los nativos que ha pasado a la historia como el 'Apóstol de los indios'. Luchó enérgicamente contra esta teoría, manteniendo que todos los hombres del mundo estaban hechos de la misma materia, abogó tanto por la abolición de la esclavitud de los negros como por la de los indios, 'ya que lo mismo están dotados de entendimiento éstos que los indios'. Hombres de la misma talla moral fueron el pensador francés Montaigne, moralista y viajero, nacido en 1533, quien hizo la observación de que todo el mundo llama bárbaro a quien no está de acuerdo con sus propias costumbres; y también debemos mencionar a Thomas Jefferson, quien a menudo alababa al indio piel roja. De cualquier manera, con frecuencia los prejuicios son recíprocos. Como indica Lévi-Strauss: 'En las Antillas, algunos años después

del descubrimiento de América, al tiempo que los españoles enviaban comisiones especiales para investigar si los indios tenían alma o no, éstos estaban muy atareados sumergiendo a prisioneros blancos en el agua para averiguar, mediante observación exhaustiva, si sus cadáveres se pudrían o no'.

Más tarde, aunque Voltaire, Rousseau, Bufón y otros muchos defendían la igualdad entre los hombres; otros intelectuales, como Hume, sostenía que los negros eran inferiores a los blancos. Este prejuicio prevaleció en Europa a pesar de la tradición cristiana, claramente antirracista: 'Y Él hizo que toda la humanidad naciese de una sola sangre para que poblase la Tierra'( Hechos de los Apóstoles, capítulo XVII, versículo 26.)

Es obvio que siempre que se discrimina a gente con características raciales mezcladas, es probable que muestre características sociales indeseables únicamente porque se ve obligada a sobrevivir en condiciones de vida y culturales indeseables. Además, la discriminación y los prejuicios hacen que la mezcla racial sea más frecuente entre las clases sociales más bajas, como lo demuestra Lundborg y Schreder.<sup>243</sup>

Ha sido tal la discriminación entre los hombres, que incluso se ha llegado hasta el absurdo de negar la capacidad de razonamiento a otros individuos, por tener un color de piel distinto o porque sus costumbres sean diferentes a las que tienen los grupos de los individuos que se consideran superiores, como aconteció cuando los españoles llegaron a América; argumento que rechazamos rotundamente, ya que en el momento de la conquista los españoles encontraron ciudades cuyos adelantos eran semejantes a los de las ciudades europeas, y si existían hombres que realizaron esas estructuras no tenían porque discriminar a los aborígenes, pues ello demostraba que su capacidad e inteligencia era igual a cualquier otro ser humano

El autor Mauro González Luna Mendoza, analizando este tema refiere 'El hombre, a diferencia del animal, no se somete a la realidad, sino que la

<sup>243</sup> GENOJÉS, Santiago, RAZAS, RACISMO Y EL "CUENTO" DE LA VIOLENCIA, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1996, pp. 10-11, 16.

supera. La cultura humana es la superación misma, es la obra del hombre en la tierra. No se contenta la criatura racional con lo ya dado. La vida del hombre es un constante hacer. 'frente al animal ( escribe Scheler ), que siempre dice sí a la realidad, el hombre es el que puede decir no. Al mismo tiempo y en comparación con el animal cuya existencia es la encarnación de Filisteno, el hombre es el eterno Fausto ( para nosotros el eterno Quijote ), nunca satisfecho con la realidad que le rodea, siempre deseoso de romper los límites de su existencia encamada en el ahora y el aquí.'

Este mundo descrito en párrafos anteriores, como horizonte abierto al ser, es el mundo de la *Libertad*. Libertad radical que significa un 'no estar Atado' ( un 'estar frente a las cosas', diría Zubiri ) que 'se manifiesta en el distanciamiento decisivo de la vinculación al instinto y en la superación constante de la realidad dada'. La libertad otorga y hace posible a la realización humana 'el definirse y completarse por sí misma'. Por la libertad el hombre es responsable y por la responsabilidad se manifiesta la nobleza y dignidad de la persona humana. La libertad es 'signo eminente de la imagen divina en el hombre'

Condición ontológica de la naturaleza del hombre es la libertad. No somos lanzados a la existencia como 'la bala de un fusil, cuya trayectoria está absolutamente predeterminada'. Vivir la vida es sentirse radicalmente forzado a 'ejercitar la libertad'. La dignidad de la persona, requiere que ésta actúe movida por convicción propia y no bajo la fuerza de un ciego impulso. La libertad entraña un gran riesgo, el más dramático de la existencia: autodegradación que frustra el destino o autotranscendencia que salva y que redime.

Toda la conducta del hombre está sostenida por la libertad. Sólo por la libertad es posible el conocimiento intelectual en cuanto se eleva por encima de la atadura material. El saber del espíritu humano se da sobre la base de la libertad frente al instinto y frente a la vinculación de lo dado en forma

incontrastable. Y a su vez la libertad está mediada por el conocimiento de los valores y posibilidades, en la decisión explícita de cada elección concreta.<sup>244</sup>

En esta obra se determina que es la libertad que tiene el hombre y la cultura, son los medios que permiten que el ser humano busque su superación y que no se conforme con lo que existe a su alrededor, disminuyendo con ello la discriminación de que es objeto, estableciéndose en esta obra que si no existiera libertad, el individuo aún cuando quisiera superarse le sería imposible por encontrarse sometido, argumento con el que estamos de acuerdo ya que no bastaría la voluntad del sujeto para superarse, si las leyes no le permiten ser libre de desarrollar sus aspiraciones.

El autor Sergio García Ramírez refiriéndose a la discriminación de los grupos étnicos manifiesta: "Resultado de la existencia de ciertas culturas, muy primitivas o notablemente avanzadas, al tiempo de hacerse la conquista o la colonización europea, o bien consecuencia de la superposición posterior de pobladores en las tierras de América Latina, es la coexistencia, hoy día, de grupos étnicos diferentes, que exhiben, en alguna proporción, sus propias culturas. Ahora bien, la mayoría inmensa de los habitantes de América Latina ha accedido a la integración nacional, sea de las raíces europea e india, sea de una doble raíz sólo europea. Con todo, aún perduran, con importancia notable según el país de que se trate, comunidades de indígenas cuyo tratamiento justo importa mucho a la política general, al proceso del desarrollo y, desde luego, a la justicia penal

La más fácil e inmediata solución de este problema sería como tradicionalmente se ha hecho, la expedición de ordenamientos específicos tutelares, y la formación o la preservación, en su caso, de estructuras económicas, políticas y sociales propias del propio grupo minoritario. Con todo, hay una larga enseñanza histórica: las leyes meramente tutelares discriminan, no incorporan, y con ello mantienen a sus destinatarios en el margen de la sociedad común, del más numeroso grupo de sus conciudadanos

<sup>244</sup> GONZÁLEZ LUNA MENDOZA, Mauro, EL HOMBRE Y LA LUCHA POR EL DERECHO, op. cit. Pp. 86-87.

Además, con frecuencia se abandona o soslaya el cumplimiento de los mandatos de las leyes protectoras: la máxima 'acátese, pero no se cumpla', es bien sabida en América, desde los días remotos de la colonia. Además, no se trata, en nuestro concepto, de mantener perennemente la distancia entre los grupos sociales, sino de aproximarlos, fundirlos e integrarlos, conformarlos en una sola nacionalidad y en una cultura armónica, que tome dialécticamente elementos de ambos grupos y los consolide al cabo de una integración superior. Consecuentemente, las medidas que aquí se dicten o se adopten han de ser promotoras de integración.

En el tránsito, el sistema de la justicia ha de tener en cuenta el respeto a ciertas situaciones, con todas sus consecuencias. La dispanidad de lenguas, la diferencia en las costumbres, la extrañeza en ciertas disciplinas y la discrepancia en la valoración de los hechos, son otros tantos fenómenos que no podría ignorar una justicia penal guiada por la razón. Esto se refleja en numerosas instancias: desde la creación misma de tipos penales (no es desconocida la reticencia a inculpar ciertas conductas bien vistas, por lo demás, dentro de costumbres o liturgias seculares) y la secuela del procedimiento, que se vuelve imposible para quien no lo entiende, ni siquiera en virtud de idioma, hasta los pormenores y características del encarcelamiento.<sup>245</sup>

Apoyamos lo argumentado por el autor Sergio García Ramírez, ya que si bien es cierto que en las legislaciones se ha establecido un trato igualitario para los individuos que pertenecen a un grupo étnico, también es cierto que ello los limita y margina aún más ya que en ocasiones se les causa mayores perjuicios, pues muchas veces no comprenden las leyes, ya sea porque no tienen quien les asesore, no entienden el idioma nacional, carecen de estudios, les falta recursos económicos, y sobre todo por la desconfianza que tienen hacia los mestizos ya que son innumerables las ocasiones en que las autoridades encargadas de protegerlos abusan más de ellos, dándoles tratos inhumanos

---

<sup>245</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, CRIMINOLOGÍA, MARGINALIDAD Y DERECHO PENAL, Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1982, pp. 30-31.

violándoles los derechos humanos que la mayoría o casi la totalidad de los integrantes de los grupos étnicos desconocen su existencia.

En este inciso hemos hecho referencia a diversas situaciones o factores por los cuales se discrimina y margina a los seres humanos, desde el color de su piel, el que tenga rasgos indígenas, que no tiene una educación promedio a la nacional, porque hable un dialecto o idioma que no sea el nacional, porque su posición económica no sea semejante a la del grupo social con el que convive, porque profese una religión diferente a la del grupo social al cual pertenece y otros muchos factores; ante esta situación consideramos que no sólo los indígenas sufren discriminación sino también los demás seres humanos

#### 3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS INSTITUCIONES PROTECTORAS DE DERECHOS INDÍGENAS.

Debido al auge que ha tenido en nuestro país la defensa de los derechos humanos no solo de los indígenas sino también de cualquier otra persona que debido a su condición se haya dentro de alguno de los grupos vulnerables, los cuales la Comisión de Atención Especial a Grupos Vulnerables de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal determina que tienen las siguientes características: 2 - Promover Iniciativas de ley, Reformas o Decretos enfocados a prevenir, atender y mejorar la superación de este sector de la población que involucren acciones específicas de gobierno así como incidir en la normatividad de todos los ámbitos de la vida pública para incorporar los intereses y derechos de estas personas o grupos con la finalidad de sentar antecedentes y de gestar políticas públicas adecuadas a la prevención y atención 3 - Promover la incorporación integral a la sociedad, de estos grupos de personas que por razones de circunstancias, género, sexo, edad, etnia o enfermedad se conviertan en sinónimo de marginalidad 4 - Propiciar las acciones de gestión y autogestión social, para coadyuvar al desarrollo integral de estas personas a través del conocimiento de programas de apoyo, que permitan su incorporación

al proceso productivo. 5.- Promover y difundir la interrelación con instituciones públicas y privadas que se dediquen a la atención de los grupos más vulnerables de nuestra Ciudad. 6.- Sumar esfuerzos con las diversas instituciones públicas y privadas para crear escenarios que fortalezcan el nacimiento de una cultura hacia los grupos vulnerables.<sup>246</sup>

Es preocupación del gobierno de nuestro país, que los grupos marginados sean integrados al desarrollo productivo de la nación por ello los gobiernos de los Estados que integran la Federación se han dado a la tarea de crear comisiones que se encarguen de dar solución a este tipo de problemas, prueba de ello es la comisión a la que nos hemos referido líneas arriba.

Es materia de este trabajo la violación de los derechos humanos a los grupos étnicos, por lo que a continuación citaremos algunos de los organismos no gubernamentales que se han dedicado a la protección de los indígenas de los que encontramos que algunos se dedican únicamente a brindarles asesoría jurídica, otros a apoyarlos en materia religiosa, algunos otros a proporcionar asesoría psicológica, también existen grupos que otorgan asistencia médica y tratamientos a las personas que han sido víctimas de algún delito.

En el Directorio de Organismos no Gubernamentales Orientados a la Defensa de los Derechos Humanos de los Indígenas de México, se manifiesta "Comité Nacional para la Defensa de los Chimalapas, Objetivos: Defender la integridad territorial y cuidar la conservación de los recursos naturales de los Chimalapas. Servicios: Apoyo político. Difusión pública de la lucha por la defensa de las tierras y los recursos de las comunidades chimalapas. Apoyo técnico y capacitación a las comunidades en materia de conservación y manejo de recursos naturales. Grupos indígenas a los que apoya: Zoques, chinamecos, mixtecos ( norte ), zapotecos ( norte ), tzeltales y tzotziles ( oriente )"<sup>247</sup>

El grupo altruista al que nos hemos referido brinda asesoría jurídica a grupos indígenas específicos. Sobresaliendo entre sus principios la protección

<sup>246</sup> PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN DE ATENCIÓN ESPECIAL A GRUPOS VULNERABLES DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL. Pág. 9.  
<sup>247</sup> DIRECTORIO DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES ORIENTADOS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENAS DE MÉXICO. Op. Cit. Pág. 74.

de la tierra por lo cual consideramos que se trata de un grupo cuya prioridad es la protección ecológica.

Siguiendo la tendencia ecológica, encontramos en el mismo directorio a la: "Coordinación Nacional de Pueblos Indios ( CNPI ), objetivos: Defender a los grupos indígenas, rescatando sus tradiciones históricas y luchando a favor de sus problemas agrarios. Servicios: Asesoría jurídica y agraria. Grupos indígenas a los que apoya: Todos los grupos que soliciten ayuda."<sup>245</sup>

El organismo en cita, aparte de la asesoría legal que en materia agraria proporciona a los indígenas también le interesa el rescate de las tradiciones agrarias, lo cual consideramos que es importante, ya que muchas de las tradiciones de nuestros antepasados se han ido perdiendo, muchas veces por el poco interés de las autoridades en preservarlos. Otra diferencia que encontramos en esta organización, es que no limita sus servicios a grupos indígenas de determinada región sino que podríamos mencionar que sus servicios son a nivel nacional

Otro organismo que también brinda servicios a los indígenas a nivel nacional es "Frente Mexicano Pro Derechos Humanos: Objetivos Promover la defensa, ejercicio y difusión de la Constitución Política de México, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Convenios y Protocolos de Ginebra del 12 de agosto de 1949, la legislación humana y humanitaria y la Carta de las Naciones Unidas. Servicios: Asesoría en derechos civiles, políticos, culturales, económicos y sociales, indígenas, agrarios, laborales de la mujer, del niño y otros Grupos indígenas a los que apoya: A todos, mediante comités."<sup>246</sup>

Consideramos que es muy extensa la labor que realiza este organismo, sin embargo la condición que establece para proporcionar sus servicios es una limitante para los indígenas ya que en la mayoría de las ocasiones y debido a la precaria situación económica en la que se encuentran no les es posible que se

---

<sup>245</sup> *Ibidem*, Pág. 78.

<sup>246</sup> *Ibidem*, Pág. 82.

pueda trasladar a todo un comité para que reciba la orientación y apoyo que esta persona moral ofrece. También consideramos que la orientación legal en materia Internacional que ofrece, debería de orientarla a las autoridades o las organizaciones que han formado las etnias del país, ejemplo de ello tenemos a Organización de Pueblos Oxaqueños que tiene como sede Ciudad Netzahualcoyotl, Estado de México.

Otro organismo no gubernamental que encontramos es: "Red para la Defensa de los Derechos Humanos 'José Antonio Simón Zamora' ( REDH ), Objetivos: Coordinar acciones con los organismos de investigación, promoción y preservación de los Derechos Humanos nacionales e internacionales Impulsar la organización de la sociedad, especialmente de la rural y capacitar en la defensa, conservación y ampliación de los Derechos Humanos. Contribuir a mejorar las condiciones de vida y bienestar de las comunidades. Servicios: Asesoría, investigación, promoción, organización, capacitación, asistencia y difusión de Derechos Humanos Grupos indígenas a los que apoya Grupos indígenas de Chiapas, Mixes de Oaxaca, otomies de Querétaro y nahuas de Veracruz."<sup>250</sup>

Consideramos que la labor que realiza esta organización es más completa y tiene mayor impacto en la población rural, ya que los programas y apoyos que ofrece se dirigen más hacia la comunidad que hacia un individuo en particular y cuando se inicia la realización de un proyecto de esta naturaleza, los habitantes escépticos que hay en la comunidad poco a poco se van involucrando hasta que es aceptado por la mayoría de los pobladores

Otro organismo no gubernamental que también se dedica a la defender a los indígenas es "Defensoría de Grupos Étnicos Bartolomé de las Casas, A. C. ( DGEBC ) Objetivos Promover, asesorar y capacitar en el conocimiento de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas Servicios Asesoría, capacitación y gestoría en la defensa de los Derechos Humanos Grupos indígenas a los que apoya A los mixes, chinantecos y mazatecos "<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> *Ibidem*, Pág. 87.

<sup>251</sup> *Ibidem*, Pág. 79.

En este organismo que consideramos que sus objetivos son reducidos, no obstante ello, consideramos que el capacitar a los hombres en la defensa de sus derechos, es de vital importancia ya que ello trae como consecuencia que la población conozca sus derechos, y a reducir en la medida de lo posible esa gran brecha de ignorancia que aún existe en la población rural.

En la obra Derechos Humanos en México ¿Una política de impunidad?, se menciona: "Hace un año Américas Watch informaba sobre el problema incesante de la violencia rural en México, que azota a la población más pobre del país, generalmente indígena. Por lo común la respuesta oficial a los ataques ordenados y ejecutados por caciques locales y sus pistoleros, es la inacción. En algunos casos la policía estatal y local participa en los asaltos violentos y desalojos de campesinos, utilizando para ello medios totalmente desproporcionados a los fines.

En nuestro informe de 1990 enfocamos la atención sobre dos ejemplos que ilustran la violencia rural en México. En uno de ellos, el de Embocadero, Veracruz la situación ha mejorado. Los agricultores nahuas de esta alejada comunidad indígena enclavada en la región de la Huasteca veracruzana han vivido en tensa coexistencia con caciques mestizos. En años recientes la violencia entre los miembros de la comunidad, generada por el deseo de ejercer sus derechos a la distribución de la tierra garantizados en la Constitución que se enfrentaba inevitablemente al cacique y sus pistoleros. Tuvo como resultado un saldo de muchas muertes y detenciones injustificadas de los pobladores. En noviembre de 1989 fueron detenidos y torturados Sóximo Hernández y otros nueve hombres de la comunidad de Embocadero, obligados a 'confesar' el asesinato de Eloy Centeno Cordero, cacique local, ocurrido en 1984.

En junio de 1990, Peter H. Hooijmans, reportero para la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, especializado en tortura, solicitó al gobierno mexicano información respecto a la tortura a la que fueron sometidos los individuos mencionados. La CNDH tomó bajo su ala la investigación, y el 29 de

noviembre de 1990 emitió una recomendación al gobernador de Veracruz, Dante Delgado Rannauro, y al presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, para que 'se realizara' una investigación exhaustiva de los hechos, determinando el grado de responsabilidad de los servidores públicos que participaron en ellos, y la remoción de su puesto y proceso a todo aquel que no cumpliera con sus responsabilidades; la emisión de órdenes de aprehensión en contra de los delinquentes que provoquen situaciones violentas en la localidad; que se examinara la posibilidad de sobreeser los cargos en contra de los indígenas acusados que sean manifiestamente inocentes; determinar el grado de responsabilidad civil y criminal, y sancionar de acuerdo con la ley, al juez de la primera instancia de la parte judicial de Huayacocotla. Seis meses después, la CNDH reportó que la recomendación había sido aceptada y parcialmente cumplida.

En cuanto al otro ejemplo citado en nuestro informe de 1990, la situación en Chiapas no ha mejorado. Son numerosos los informes de nuevos desalojos y otros incidentes de violencia rural ocurridos durante el año. En abril de 1990, 600 elementos de la policía acompañados por un terrateniente local y sus pistoleros, se introdujeron sin previo aviso a las comunidades de Paso Achote, Emiliano Zapata, y Unión y Progreso en la localidad de Chiapa de Corzo. En las primeras horas de la madrugada, obligaron a las familias a irse sin permitirles tomar sus pertenencias. Muchos de los campesinos fueron golpeados, y varios de ellos fueron detenidos sin las órdenes correspondientes. Algunos se refugiaron en otras localidades dentro del estado de Chiapas, pero los habitantes de Paso Achote y Emiliano Zapata volvieron eventualmente a sus hogares. Los miembros de la comunidad de Paso Achote habían obtenido, a ocho años de su fundación, la propiedad de las tierras que ocupaban.

Pero esto no impidió que el 12 de abril de 1991, fueran desalojados nuevamente los residentes de Paso Achote y de la comunidad vecina Emiliano Zapata II, esta vez con la participación de las policías de seguridad pública y

judicial, apoyadas por helicópteros, además de la presencia de caciques locales y sus secuaces. Los informes de prensa indican que se desalojó a 400 personas y se detuvo a nueve. Se permitió a los residentes volver a sus hogares el 19 de abril. Sin embargo, siete miembros de la comunidad continúa recluidos en la cárcel de Cerro Hueco, en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

Campeños de otras zonas de Chiapas han sido víctimas de asaltos similares. Según el respetado Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, de filiación eclesial, el 16 de febrero se desalojó a campesinos del rancho de Los Alpes: participaron en este operativo 500 elementos de las policías judicial y de seguridad pública, dirigidos por miembros de la familia del cacique local y sus pistoleros. El Centro de Derechos Humanos ha exigido la liberación de 22 campesinos detenidos durante y después del operativo bajo cargos, asegura el Centro, prefabricados y declaraciones hechas 'bajo presión psicológica'.<sup>252</sup>

Como se ha narrado en la cita en comento, no pueden los organismos no gubernamentales hacer que no se violen los derechos de los indígenas o de cualquier otro individuo, si son las mismas autoridades quienes con el poder que detentan oprimen al pueblo, pues no basta el interés del cacique o sujeto que en los pueblos o en las ciudades quiera aprovecharse y explotar a los individuos que se encuentran en un estado de desventaja para con su opresor, sino que además en muchas ocasiones se cuenta con el beneplácito de las autoridades y lo que es peor utilizan los medios que por motivo del puesto que desempeñan en el gobierno tienen a su servicio, lo que hace más cruel y humillante la violación de los derechos humanos.

Otro ejemplo que en nuestros días ocupa las primeras planas de los diarios es el homicidio de la abogada Digna Ochoa, que según el programa televisivo *Círculo Rojo* se menciona que se le privó de la vida a ésta abogada por pretender obtener la libertad de dos campesinos de la sierra del Estado de

<sup>252</sup> AMERICAS WATCH, *DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: UNA POLÍTICA DE IMPUNIDAD ?*, Editorial Planeta Mexicana, México 1992, pp. 233-235.

Guerrero por protestar en contra de la tala inmoderada de árboles que se realiza en esa región del país.

## C A P I T U L O   I V

### LEGISLACIÓN EN MATERIA INDÍGENA

En este capítulo analizaremos los diferentes instrumentos Internacionales y Nacionales que se han originado teniendo como finalidad la protección de los derechos de los indígenas ya sea en forma individual o en forma comunitaria.

#### 4.1 LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Consideramos que la *Declaración Universal Sobre Derechos Indígenas: Conjunto de Proyectos de Principios y Párrafos del Preámbulo*, es uno de los más importantes documentos que sirven de base para la creación cada vez más perfecta de los ordenamientos que en materia indígena se sigan realizando

Debido a la extensión del documento y toda vez que la materia de este trabajo únicamente se trata del aspecto penal en relación a los indígenas, tomaremos la parte correspondiente a ello

En la obra *Declaración Universal Sobre los Derechos Indígenas* se manifiesta "DECLARACIÓN Considerando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás seres humanos en cuanto a 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, a considerarse a sí mismos 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

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 por cuanto están vinculadas a las tierras que los grupos han ocupado tradicionalmente.

Preocupada por el hecho 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 de recursos, a pobreza y privaciones que, a su vez, pueden llevar a la rebelión contra todas las formas de opresión.

Convencida de que todas las doctrinas y prácticas de superioridad racial, étnica o cultural son jurídicamente falsas, moralmente 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 los 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 solemnemente los siguientes derechos de los pueblos indígenas y pide a todos los Estados que adopten prontamente medidas eficaces para su aplicación,

#### Parte II

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

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.

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

#### 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 la debida consideración y reconocimiento de las leyes y costumbres indígenas

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.

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

#### 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 mecanismos internacionales para revisión y denuncias en relación con los derechos humanos.<sup>253</sup>

En esta declaración se establecen las bases para la elaboración de otros ordenamientos relacionados con los derechos de los indígenas, determinando la protección de todos los elementos relacionados con la cultura, usos, costumbres, así como el reconocimiento de todos los derechos humanos que como individuos poseen, también se instituye la obligación para los Estados de crear mecanismos que faciliten a los indígenas el acceso a la protección de sus derechos, asimismo permite que se continúen aplicando el derecho consuetudinario que ha regido la vida social de los indígenas, siempre y cuando la aplicación de esas normas no se contrapongan a las disposiciones positivas de los Estados

En la Revista Bien Común y Gobierno, citando a otro instrumento internacional se menciona: "La UNESCO, en 1978, proclamó la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales. En dicha Declaración no sólo se insistió en la igualdad original de todos los seres humanos, sino que se hicieron expresiones firmes y claras con la intención de hacer efectiva esa igualdad

Se estableció, por ejemplo, que todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes. Se agregó, sin embargo, que la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales, no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria

<sup>253</sup> INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, *DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS*. Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1990, pp. 33-60.

También se estableció que ni la identidad de origen, ni las diferencias fundadas en la diversidad de las culturas, del medio ambiente y de la historia, ni el derecho de conservar la identidad cultural, afectan en modo alguno la facultad que tienen los seres humanos de vivir en forma diferente.

Toda nación está conformada por personas de distintos orígenes, razas, religiones, ... en fin, por distintos elementos culturales. De hecho, no son pocas las naciones que encuentran su origen en distintas culturas. En esto no podemos sino estar de acuerdo con nuestra Carta Magna: en la composición plicultural de nuestra Nación. Sin embargo, parece evidente que no hemos aprendido a formar una sola comunidad, reconociendo y respetando las diversas formas de vivir y entender la vida que esa composición implica. Esa es la diferencia entre lo multicultural y lo intercultural. A primera vista, los términos *sociedad multicultural* y *sociedad intercultural* parecen similares, pero no son sinónimos.

Las *sociedades multiculturales* son comunidades en que grupos nacionales, étnicos y religiosos viven en el mismo territorio, pero no necesariamente tienen contacto entre sí. Son sociedades donde frecuentemente la diferencia es contemplada de manera negativa e implica una justificación mayor para la discriminación. En ellas las minorías pueden ser toleradas pasivamente, pero no aceptadas o valoradas. Aun en casos en que hay derechos legales diseñados para detener dichas prácticas, la ley puede no ser cumplida uniformemente.

Las *sociedades interculturales*, en cambio, son comunidades en las que diferentes grupos culturales, nacionales, étnicos y religiosos, viven juntos en un mismo territorio y mantienen relaciones abiertas de interacción, intercambio y reconocimiento mutuo de sus respectivos valores y sus propias formas de vida. Nos referimos entonces a un proceso de tolerancia activa y al mantenimiento de relaciones equitativas. Cabe aclarar que la *intercultural* no es desde este punto de vista contemplada como una meta en sí misma, sino como un proceso.

En las *sociedades interculturales*, hay que subrayarlo, no es necesario que un grupo renuncie a sus propios rasgos culturales para integrarse e interactuar con otro o con el resto de la comunidad nacional. Hace ya tiempo, en 1935, en una reunión consultiva definida con motivo de la creación de *Escuelas Minontanas*, la Corte Permanente de Justicia Internacional definió la noción anterior con notable claridad, al afirmar lo siguiente:

*La idea que subyace en los tratados para la protección de minorías es asegurar a ciertos elementos incorporados en un Estado, de cuya población difieren en elementos como la raza, el idioma o la religión, la posibilidad de vivir pacíficamente junto con esa población y de cooperar amistosamente con la misma, preservando al mismo tiempo las características que los distinguen de la mayoría y satisfaciendo las necesidades especiales emergentes*

*A fin de alcanzar este objetivo dos cosas fueron consideradas particularmente necesarias y fueron objeto de las disposiciones de estos tratados*

*La primera fue asegurar que los nacionales pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas fueran colocados, en todo sentido, en un plano de perfecta igualdad con los otros nacionales del Estado*

*La segunda fue asegurar al elemento minontano medios adecuados para la preservación de sus peculiaridades raciales, sus tradiciones y sus características nacionales*

*Estos dos requerimientos están en efecto estrechamente entrelazados, concluyó el organismo, pues no habría una verdadera igualdad entre una mayoría y una minoría si esta última se viera privada de sus propias instituciones y estuviera obligada por tanto a renunciar a aquello que constituye la esencia misma de su condición minontana*

Pero la interculturalización no es fácil y se encuentra con limitantes. El principal obstáculo de la interculturalización o la interculturalización es el *etnocentrismo*, el cual se define como la tendencia a observar las culturas

ajenas a la propia con desaprobación, que a su vez produce un sentido inherente de superioridad.<sup>254</sup>

En este instrumento internacional se estableció la plena igualdad de los habitantes de un Estado sin hacer distinción alguna, lo que consideramos que por una parte es importante, pues con ello se elimina la discriminación de los individuos; pero por otra parte también los afecta, ya que tratándose de grupos que debido a la circunstancias en que se desenvuelven, se encuentran con múltiples limitantes que aún cuando las leyes los coloque en un plano de igualdad, ellos se encuentran en plena desventaja, lo que ocasiona en muchos de los casos frustración y desánimo por parte de los integrantes de los grupos indígenas para ejercer y hacer valer sus derechos

El autor Manuel Díez de Velasco Vallejo, mencionando los instrumentos internacionales dice: "Desde 1948, en que se aprobó la Declaración Universal, se ha venido luchando dentro y fuera de las N U. por conseguir una protección internacional de los derechos del hombre como ya hemos dicho, verdaderamente efectiva y eficaz. En el plano mundial las dificultades han sido muy grandes. Baste recordar que en las N U. tienen cabida Estados de diferente estructura política, que han dado origen a una serie de dificultades para llegar a una pronta definición y sobre todo garantía de los derechos humanos. La diversidad de regímenes ha tenido también como consecuencia que la gestación de los Pactos universales haya sido en extremo laboriosa

El enfrentamiento de tendencias en las N U. ha sido claro. De un lado, los países de tradición liberal, que pretendían la elaboración de un Pacto en que se recogieran los derechos llamados individuales en primer término, y sólo algunos derechos sociales y económicos como apéndice de aquéllos y, de otro, todos los países llamados de Democracia Popular, a cuyo frente estaba la antigua URSS, que daban una importancia casi exclusiva a los derechos llamados sociales y económicos y prácticamente obstruían el reconocimiento de

<sup>254</sup> FUNDACIÓN RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ, A. C., BIEN COMÚN Y GOBIERNO.  
Publicación mensual, año 4, número 43, junio, México 1998, pp. 18-19.

los derechos propiamente individuales. Ante tal diversidad de tendencias, las N. U. llegaron a una solución de compromiso: la preparación de dos Pactos separados dedicados, respectivamente, a los { Derechos Económicos, Sociales y Culturales } y a los { Derechos Civiles y Politicos }.

Los derechos reconocidos en ambos Pactos son prácticamente los mismos que los enumerados en la Declaración de Derechos Humanos, que hemos reseñado anteriormente, y a los que hay que añadir el derecho de autodeterminación de los pueblos y el de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales ( art. 1.1 y 2 de ambos Pactos ), el derecho a la huelga ( art. 8 del Pacto de Derechos Económicos ) y el derecho de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a tener su propia cultura, practicar su propia religión y emplear su propio idioma ( art. 27 del Pacto de Derechos Civiles ). Se contienen además unas nuevas prohibiciones, las relativas a la propaganda a favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia ( art. 20 del Pacto de Derechos Civiles )<sup>256</sup>

Consideramos que ambos Pactos son muy importantes, pues sirven de sustento a la Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas y a los demás instrumentos internacionales que en materia de indígenas se siguen realizando, ya que con los mismos se pretende eliminar la discriminación, marginación y pobreza de los descendientes de los aborígenes del país, que han permanecido en el olvido de los planes de Gobierno, ya que únicamente se acuerdan de ellos para ser utilizados para las campañas políticas, y cuando los políticos asumen el poder los consideran un problema, tal como ha sucedido con los indígenas de Chiapas y del cual el actual Presidente dijo durante su campaña política que el conflicto Zapatista lo solucionaría en quince minutos, y a la fecha no se ha dado solución ya que sólo se concretó a enviar una iniciativa de ley que no fue del agrado de los Estados del país en que habitan la mayor parte de grupos indígenas

---

<sup>256</sup> DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Editorial Tecnos, décima edición, Madrid España 1994, pp. 650-651.

En la obra *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos, en relación a los instrumentos internacionales en materia indígena* se menciona: "La preocupación por la situación y la protección de los pueblos indígenas en el sistema de las Naciones Unidas es bastante reciente, aunque existen algunos antecedentes. Es cierto que la ONU y anteriormente, la Sociedad de Naciones tomaron nota de los *indígenas* en los territorios coloniales. En 1953, la Organización Internacional del Trabajo publicó su importante estudio sobre los *Pueblos indígenas* y en 1957 la OIT adoptó el convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales, revisado en 1989. En 1970, la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías nombró un relator especial para preparar un estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, y en 1981 fue establecido el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la propia Subcomisión, en el cual se está preparando un proyecto de Declaración Universal sobre Derechos Indígenas. A nivel regional, el Instituto Indigenista Interamericano organiza periódicamente desde 1940 congresos indigenistas.

El primer congreso indigenista interamericano se reunió en 1940, y si bien declaró su respeto por la personalidad y la cultura de los indígenas, también promovió la idea de la integración nacional y la asimilación de los indígenas a la cultura nacional. Los primeros esfuerzos de la OIT iban en la misma dirección. Su convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales es básicamente asimilacionista e integracionista. El artículo 2 del Convenio dice sin ambages: 1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

El Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos Indígenas contiene lo siguiente: Parte I sobre Derechos Humanos universales en general, Parte II, sobre derechos culturales y étnicos colectivos, incluso la protección contra el etnocidio, Parte III, sobre derechos a la tierra y los recursos, Parte IV, derechos

económicos y sociales, incluso el mantenimiento de estructuras económicas y los modos de vida tradicionales; Parte V. Sobre derechos civiles políticos, incluso el respeto de las leyes y costumbres indígenas, la participación indígena en los procesos de adopción de decisiones en todos aquellos asuntos que pudieran afectar sus vidas y su destino, así como el derecho colectivo a la autonomía, y Parte VI, sobre recomendaciones para procedimientos justos para resolver las controversias entre los Estados y los pueblos indígenas.

Cuando sea aprobada la Declaración Universal sobre Derechos indígenas de la ONU, y después de la aprobación del nuevo convenio de la OIT, se habrá creado un nuevo entorno internacional, por limitado que éste sea, para los derechos de los pueblos indígenas, el cual tal vez les ayude a mejorar su situación relativa al interior de sus países.<sup>256</sup>

Aún cuando ha existido y existe la buena intención de los organismos internacionales de proteger y tutelar los derechos de los indígenas a través de normas internacionales los Gobiernos de los Estados no hacen mucho por que estas buenas intenciones lleguen a realizarse, ya que no obstante de que en nuestro país se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de que cada una de las entidades federativas cuenta con una Comisión de Derechos Humanos local, no se han logrado los fines propuestos, ya que la misma orografía de nuestra nación es la barrera física que impide que los grupos indígenas tengan acceso a las comisiones e instituciones que puedan ayudarlos a defender sus derechos, independientemente de la precaria situación económica que tienen y otro de los obstáculos más difíciles de superar es el hecho de que existen infinidad de lenguas indígenas, lo que hace que incluso entre los grupos indígenas de un mismo estado no se puedan comunicar. Ejemplo de ello lo tenemos en los mixtecos y zapotecos del Estado de Oaxaca.

El autor Fernando M. Manño Menéndez, estudiando sobre este tema manifiesta "La Declaración Universal de Derechos del Hombre fue el elemento

---

<sup>256</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ANTOLOGÍA DE CLÁSICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Tomo II, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993, pp. 703-710.

inicial del proceso que terminó en 1966 cuando la Asamblea General adoptó los dos Pactos de Naciones Unidas sobre derechos humanos. Asimismo, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1963 condujo a que en 1966 la Asamblea General adoptara la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. E igualmente, la Declaración sobre la tortura de 1975 condujo a la adopción por medio de la Resolución 39/46 de 10-12-1984 de la Convención contra la tortura otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Sin duda las resoluciones son desarrolladas y completadas por los tratados posteriores. Pero ello no las convierte en ningún caso en obligatorias; lo único que obliga a los Estados son las normas del tratado internacional que hayan aceptado en su caso.<sup>257</sup>

Sin duda los instrumentos internacionales a que hace referencia el autor en cita, tienen una gran trascendencia para los derechos humanos, ya que fijaron los lineamientos a seguir tanto de los instrumentos internacionales, como las adiciones o enmiendas que se hacen en las leyes máximas de los Estados, lo que permite que aún en grado mínimo se interesen las legislaturas de los países para establecerlos en los ordenamientos legales

Otro instrumento internacional que consideramos de gran trascendencia para los indígenas es, el Proyecto de Declaración Americana sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas, del cual estudiaremos el artículo XVI, relativo al derecho indígena que es la parte sobre la cual trata nuestra investigación "Artículo XVI. Derecho indígena

1 El derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados

2 Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la

---

<sup>257</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, PARTE GENERAL, Editorial Trotta, S. A. segunda edición, Madrid España 1995, pag. 356.

resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.

3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesano, el uso de su lengua.<sup>258</sup>

En este proyecto de declaración se pretende que todos los Estados reconozcan e impulsen la aplicación de derecho consuetudinario de los indígenas e incluso que usen su lengua natural, pretensión con la que estamos de acuerdo, más sin embargo consideramos que es necesano ampliar más la expectativa propuesta, ya que en un Estado como es el nuestro en el que existen gran cantidad de lenguas aborígenes, ocasionaría en nuestra opinión un caos, ya que debido a la idiosincrasia del natural, cuando exista algún conflicto con otro indígena que no sea del mismo grupo étnico o que no hable la misma lengua, cada uno va a querer se apliquen sus normas jurídicas y su lengua, ocasionándose con ello grave perjuicio en la impartición de justicia

En la obra, Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México, se encuentra la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de la cual citaremos la parte I del citado instrumento en el que se establece "**PARTE I, Artículo 1** 1 En la presente Convención la expresión '*discriminación racial*' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública

<sup>258</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1997, pág. 9.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron

#### **Artículo 5**

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia.
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

#### **Artículo 6**

Los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser

víctimas como consecuencia de tal discriminación." 256

Consideramos que el documento internacional en cita, es muy importante para nuestro tema de investigación ya que son los derechos humanos de los pueblos indígenas los que con mayor frecuencia se violan, y sobre todo porque no sólo se les discrimina por su origen étnico, sino que en ellos convergen toda una serie de factores que obstaculizan aún más el acceso a la protección de sus derechos, ya que es muy precaria su situación económica, son de poca escolaridad, habitan en lugares muy apartados de las vías de comunicación y sobre todo son pocos los indígenas que entienden el idioma castellano, además de su lengua aborígen

Todos y cada uno de los tratados y convenios internacionales citados en este apartado tienen gran relevancia para la protección de los derechos humanos de los indígenas, sin embargo no deja de ser lamentable el hecho de que no se pueda obligar a nuestro Gobierno a que de cumplimiento a las convenciones o convenios que celebra y ratifica, ya que de acuerdo a la legislación internacional únicamente se puede obligar a los Estados a cumplir con los Tratados Internacionales, no así con los Convenios

#### 4.1.1 CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES DE 1989 ( CONVENIO 169 )

Será materia de este inciso el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, también conocido como Convenio 169, ya que es a partir de este instrumento creado por la Organización Internacional del Trabajo cuando se retoma el interés por los grupos indígenas

El autor Jorge Alberto González Galván cita este instrumento en su obra, del cual el capítulo dedicado a la política general es el tema de mayor interés para nuestra investigación "PARTE I POLÍTICA GENERAL

<sup>256</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO, PRINCIPALES DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR MÉXICO, Editorial Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México 1994, pp.81-85.

*Artículo 1*

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 costumbres o tradiciones 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 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, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas

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

3 La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

*Artículo 2*

1 Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad, de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad

2 Esta acción deberá incluir medidas

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población,

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

#### *Artículo 3*

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculo ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberán emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

#### *Artículo 8*

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

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas 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.

#### *Artículo 9*

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

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

*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

*Artículo 11*

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

*Artículo 12*

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien 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 fuere necesario intérpretes u otros medios eficaces - 200

En este Convenio encontramos muchos principios que son necesarios para la defensa y protección de los derechos humanos de los indígenas, como son el que sean tratados en un plano de igualdad que cualquier otro ciudadano o habitante del país, situación que consideramos perjudicial para el indígena, ya que como lo hemos manifestado antenormente el indígena de nuestro país sea de la región norte, sur, sureste o del centro del país, su situación es tan precaria

---

<sup>200</sup> GONZALEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO, op. cit. Pp. 103-108.

y se encuentra en plena y total desventaja en relación con cualquier otro habitante mestizo incluso de la clase baja, debido a la factores sociales económicos y culturales en que se ha desarrollado, que al colocarlo en igualdad de condiciones se le ocasiona con ello una gran injusticia. En el aspecto penal no es posible aplicar lo establecido en este Convenio, ya que nuestra ley suprema prohíbe expresamente en el artículo 14 Constitucional que se apliquen disposiciones que no estén contenidas en la ley exactamente aplicable al delito, y por lo tanto está prohibido en materia penal la aplicación del derecho consuetudinario de los indígenas.

Tampoco podemos olvidar, que existen tradiciones y costumbres que no necesariamente son de los pueblos indígenas, sino que se realizan entre la población rural como lo es el rapto de mujeres que en el estado de Jalisco para quienes se ven involucrados en ese hecho es un honor, situación que en otra entidad sería una gran afrenta.

En la obra Derechos Indígenas en la Actualidad, al tratar el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales se manifiesta "La Conferencia internacional del Trabajo, órgano supremo de la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el 27 de junio de 1989 el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes 1989 ( número 169 ) Este Convenio revisa el Convenio 107 El Convenio número 169 ha sido ratificado hasta el presente por Noruega, México y Colombia El Convenio en consecuencia entrará en vigor próximamente, quedando así el anterior Convenio número 107 cerrado a cualquier ratificación, aunque seguirá en vigor para aquellos Estados que lo hayan ratificado y no lo denuncien o no ratifiquen el nuevo Convenio

El Convenio número 169 constituye sin lugar a dudas un paso más en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Pero sobre todo debe señalarse responde a una de las reivindicaciones más reiteradas de

las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales al abandonar la filosofía integracionista que pregonaba el Convenio número 107. El nuevo Convenio, fruto de arduas y amplias discusiones responde a los objetivos que había fijado la Reunión de Expertos que fue convocada para preparar los trabajos de revisión del Convenio 107.

Vamos a continuación a referimos a algunos de los aspectos más relevantes del Convenio número 169, haciendo hincapié en aquellos elementos que constituyen un cambio fundamental en relación con las disposiciones del Convenio número 107, para luego referimos a algunos de los preceptos que son una novedad respecto de los correspondientes del Convenio 107. En fin, nos referiremos a la Resolución que adoptó la Conferencia Internacional del Trabajo al mismo tiempo que adoptaba el Convenio

El Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales viene a constituir un eslabón más de las actividades que la Organización Internacional del Trabajo ha venido realizando en el decurso de los años a favor de los pueblos indígenas y tribales

El nuevo Convenio supera la filosofía que animaba al Convenio precedente y que, con razón, fue objeto de serenas observaciones y reservas. El Convenio número 169 recoge, por otra parte, un número importante de las reivindicaciones formuladas por los representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales. En su elaboración se buscó encontrar el justo equilibrio que hiciera de este instrumento internacional un instrumento jurídico viable, susceptible de ratificación y, en consecuencia, de aplicación efectiva

Las páginas anteriores son, al mismo tiempo, una breve reseña de los derechos consagrados a favor de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros y un esfuerzo de clarificación de algunas de las disposiciones más controvertidas del Convenio, con lo cual se abren vastas posibilidades, muchas de ellas ya explotadas, puestas en práctica en ciertas regiones otras

constituyen verdaderas vetas a explotar. El proceso por el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los pueblos indígenas y tribales, del respeto de sus valores sociales, culturales, económicos y espirituales es aún muy largo. La OIT seguirá por su parte aportando sus esfuerzos, su energía y su pasión por la causa de los pueblos indígenas y tribales; el Convenio número 169 es un paso más en esa dirección <sup>261</sup>

En esta obra el autor otorga mayor importancia a la modificación de los términos empleados en el Convenio número 107, respecto al número 169, así como a la consulta que se debe hacer a los indígenas cuando se tomen decisiones que puedan afectarles, concediendo también relevancia a los aspectos políticos culturales y económicos, omitiendo hacer mención de la aplicación del derecho consuetudinario de los indígenas, lo que en nuestra opinión resulta perjudicial, ya que lo que se pretende con este Convenio número 169 es que todos los aspectos jurídicos, económicos políticos y culturales sean relevantes, para que nuestros legisladores al discutirlos y plasmarlos en los ordenamientos legales, lo hagan de manera integral y no se inclinen por sólo algunos aspectos

El autor Luis J. Molina Piñero, no sólo cita al Convenio 169, sino que además lo relaciona con lo dispuesto en el Derecho Mexicano, los artículos 8, 9, 10, 11, y 12 del Convenio 169 que tratan del tema de nuestra investigación son los que citaremos a continuación **Artículo 8**

1 Al aplicarse la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debida consideración de sus costumbres o de su derecho consuetudinario

2 Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales

---

<sup>261</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DERECHOS INDÍGENAS EN LA ACTUALIDAD, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, pp. 163-164, 174-175.

**Artículo 9**

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetarse 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 pronunciar sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

**Artículo 10**

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

2. Deberá darse preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento.

**Artículo 11**

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición, a miembros de los pueblos interesados, de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no.

**Artículo 12**

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente, o bien, por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otro medio eficaz.

**Algunas Referencias en el Derecho Positivo Mexicano**

De acuerdo al artículo 1, México es un país independiente, pero tiene una población indígena cuyo origen se remonta a épocas anteriores a la conquista y colonización española. Su validez jurídica está en el artículo 133 de la C. P., que determina: *'Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión*

que emanen de ellas 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, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados'.

Los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio están garantizados en la C. P., por los artículos 1°, 14, 16, 20, 21, 22, y 23. asimismo, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, contienen preceptos en el sentido de excluyente de responsabilidad, como en los siguientes artículos el 15 determina 'El delito se excluye cuando: Fracción VIII - Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible. b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta', el 52 señala 'el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito. tomando en cuenta la edad, la educación, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto. así como los motivos que lo impulsaron a delinquir, cuando el procesado perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán además sus usos y costumbres

En relación al artículo 11 del Convenio, el artículo 5° de la C. P., expresa 'Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 12'

Es importante señalar que en lo relacionado con el artículo 12 del Convenio, en la legislación mexicana penal, civil, mercantil administrativa y laboral, se puede exigir intérprete o traductor, si son individuos monolingües. Al respecto el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en materia de Fuero Común y en Materia Federal para toda la

República dice: 'Cuando el inculgado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el Ministerio Público o el Juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de 15 años cumplidos'.<sup>262</sup>

En cuanto a lo manifestado por el artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal, respecto de los usos y costumbres se tomarán en cuenta para la individualización de la pena, que se aplique al delincuente, ya que la imposición de una pena no puede establecerse con fundamento en los usos y costumbres, por que la Constitución Política lo prohíbe en el artículo 14.

Por lo que hace a que un indígena monolingüe debe ser asistido por un intérprete o traductor, consideramos que tiene mayor seguridad jurídica el hecho de que sea asistido por un traductor, ya que al traducir lo manifestado por el indígena no puede haber modificación de lo que el abongen dice, en tanto que si se trata de un intérprete, ocasionaría que se le de un sentido diferente a lo manifestado por el natural, en base a la concepción que cada persona tiene de los hechos

En la obra Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas de México, el autor Luis Villoro, en relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo manifiesta "Bien, un pueblo es una comunidad de este tipo. Según algunos convenios internacionales se reconoce este carácter de pueblo. Por ejemplo, el famoso Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que las poblaciones indígenas de nuestro país constantemente ponen por delante, porque es un convenio que concede muchos derechos a los pueblos indígenas y que ha sido ratificado por el gobierno mexicano y que, por lo tanto, tiene carácter de ley para México

El Convenio 169 de la OIT define al pueblo indígena ( más o menos, no a la letra ) con estas tres características. Y se le califica de 'indígena', se añade la

<sup>262</sup> MOLINA PIÑEIRO, LUIS J., TEMAS DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996., pp. 311-315.

característica de que esta comunidad tiene una cultura definida, una voluntad de pertenecer a una unidad, un proyecto común y una relación con un territorio, que descende de los pobladores originales del territorio mexicano antes de la colonización, por eso son 'indígenas'

Hay también disposiciones muy claras de las Naciones Unidas donde se hace claramente la distinción entre 'pueblo' y 'Estado'.

La prueba es que muchas disposiciones de las Naciones Unidas y dictámenes circunstanciales que se han tomado en el Consejo de Seguridad, hablan del derecho de ciertos pueblos que no son Estado. Un caso clarísimo es el del pueblo palestino. Desde los principios del conflicto Israel - Palestina ha habido muchas disposiciones de las Naciones Unidas en que hablan del pueblo palestino como sujeto al derecho de autodeterminación y, sin embargo, no es Estado. Claro, desearía convertirse en Estado, pero no es Estado. Y también para Sudáfrica, por ejemplo. Los pueblos de Sudáfrica en la época del *apartheid*. Siguiendo esta interpretación de 'pueblo', parecería que en México tenemos muchos pueblos, los pueblos indígenas que tienen estas características.

En esta interpretación, entonces, los pueblos indígenas de México, que tienen unidad de cultura manifestada en lengua, instituciones propias, voluntad de permanecer como pueblos, proyectos comunes y relación con un territorio, según las normas del Derecho Internacional serían sujetos a la libre determinación.

Este es el argumento del Derecho Internacional. Hay un argumento histórico. México fue constituido como Estado nacional a partir del proyecto de una minoría, a principios del siglo XIX, una minoría ncholo-mestiza que quiso constituir desde cero la Nación, conforme al modelo de Estado nacional europeo que viene desde las revoluciones norteamericana y francesa.

El Estado nacional se concibe como una entidad nueva que es el resultado de una serie de individuos que se reúnen, pactan entre sí y

constituyen una nueva entidad que homogeneiza y unifica a esta totalidad de individuos.

En la Constitución de Apatzingán, primero, la Constitución de 1824 y las constituciones posteriores, la Nación Mexicana se constituye como una entidad nueva a partir de un proyecto de un grupo crollo-mestizo. Pero en este pacto del grupo criollo-mestizo no, entran para nada los pueblos indígenas. Nadie le consulta a ningún pueblo indígena si quiere formar parte de este pacto o no. Los pueblos indios están excluidos en realidad de este pacto. Este pacto, efectuado por los mestizos y los crollos, es el que constituye la Nación Mexicana y el que se impone a los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas lo aceptan. Unos de mala gana, otros con las armas en la mano. Piensen ustedes en la guerra de castas de Yucatán, piensen en la guerra de los yaquis, piensen en las rebeliones de los zapotecas en Oaxaca, en el Istmo, en tantas partes. Pero en fin, son vencidos y tienen que aceptar el pacto. Otros lo aceptan porque se dan cuenta de que no pueden oponerse a él, otros lo aceptan de buena gana y se integran al nuevo pacto. Acéptenlo de buena o de mala gana, con más o menos reticencias, el pacto no es libremente asumido por estos pueblos. Esto es un dato histórico.<sup>263</sup>

Aceptamos lo argumentado por el autor de esta cita ya que en el inicio de la creación del Estado Mexicano, existía tanto desprecio por los indígenas que ni siquiera eran tomados en cuenta pues únicamente se les trataba y consideraba como objetos de servicio. En la actualidad la concepción que de pertenencia y arraigo que tiene el indígena hacia su pueblo, hace que sea aún más difícil que se pretenda considerar la autodeterminación de que se habla en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que la mayoría por circunstancias necesarias de trabajo y progreso salen de su lugar de origen, dejan familiares y es a ellos a quienes les envían dinero, o productos en especie para que poco a poco se vayan desarrollando y les sea propicio allegarse servicios médicos, educativos y mejores medios de vida

<sup>263</sup> ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN CULTURA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1996, pp. 164-168.

En la obra Opiniones Sobre la Ley Reglamentaria al Artículo 4°. Constitucional, compilada por Claudia Olvera Sierra y Diego Poliakoff, en relación a Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se manifiesta: "Congreso de los Derechos de los Pueblos Indios ( febrero de 1992 ). El Congreso de los Derechos de los Pueblos Indios se realizó en el Centro Ceremonial Otomí, en el municipio de Temoaya, estado de México. Se abordó el tema desde una perspectiva reivindicativa de sus derechos, rescatando su dignidad como pueblo y haciendo propuestas concretas para sumar esfuerzos hacia una sociedad más respetuosa de la diversidad cultural.

Los principales temas abordados se refinaron a las nuevas condiciones jurídicas asentadas en el artículo 4°. y el Convenio 169, algunos temas específicos se refinaron a los lugares sagrados, la educación indígena y el uso de las lenguas indígenas, se señalaron inconformidades respecto al artículo 27 y se manifestaron contra la venta de sus tierras Abordaron el tema de los derechos indígenas en el derecho internacional, así como el relativo a la autonomía

Los pueblos indios participantes fueron otomí, mazahua, tlahuica, matlantzínca y náhuatl El Congreso fue organizado por el Frente Independiente de Pueblos Indios, Consejo de la Nacionalidad Otomí, en coordinación con la Comisión Nacional de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos y contó con apoyo de la Fundación Ford

De los objetivos del evento destaca la intención de participar en la decisión acerca de la ley reglamentaria al Artículo 4°. Constitucional

De las inquietudes de los participantes sobresalió el tema de la educación indígena y el de las lenguas maternas Señalaron la carencia de apoyo gubernamental a escuelas indígenas e incluso comentaron que se han cerrado algunas de ellas

La enseñanza de la lengua no es sistemática; se hicieron críticas a la Dirección General de Educación Indígena por no promover programas para conservar las lenguas indígenas.

Como imperativas de la comunidad, se planteó la elaboración de campañas para la revaloración de la cultura. Señalaron que existe en la actualidad cierta apatía para aprender la lengua otomí. Indicaron que sólo los ancianos hablan otomí. Ubicaron el problema de la tenencia de la tierra como una situación preocupante.

En relación con el lenguaje, señalaron la necesidad de que las instituciones del gobierno incorporen personal que hable las lenguas indígenas, ya sea en centros de salud o en los mismos municipios

El señor Marganto Ruiz Hernández reflexionó sobre los abusos jurídicos de que han sido objetos los indígenas

Al referirse a los derechos históricos de la etnia otomí, Zhayrohiadi S. Bermúdez de la Cruz hizo referencia a la demanda del pueblo otomí por un país multiétnico en el que haya espacio político, educación bicultural y la recuperación histórica de la tierra

Se manifestó por la defensa y reconocimiento de sus territorios en la comunidad y en la Constitución. Algunas propuestas puntuales fueron: registrar la tierra como propiedad comunal para que no sea posible venderla, reconocer la autonomía política de los pueblos, garantizar como pueblo el tener representación en la Cámara de Diputados y en todos los niveles de gobierno, además demandó que el pueblo sea el que elabore contenidos de programas de estudio, de televisión y radio e incluso programas políticos

Por su parte, la licenciada Magdalena Gómez se refirió a las reformas legales al Artículo 4° constitucional

Señaló que antenormente a la inclusión del primer párrafo del Artículo 4° constitucional, para defender a los indígenas, los abogados defensores no contaban con elementos jurídicos que los respaldaran

Informó de la capacitación que está llevando a cabo el programa de Procuración de Justicia dirigido a traductores.<sup>264</sup>

La cita en comento nos permite conocer la importancia que los grupos indígenas están dando a la legislación internacional que se ocupa de ellos en especial al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también demuestra la importancia que le están concediendo a la parte correspondiente a la impartición de justicia, ya que una de las preocupaciones es el aspecto jurídico, lo relativo a la buena organización de los abogados que defienden derechos indígenas, y lo concerniente a la implantación de traductores o interpretes cuando existen indígenas sujetos a procedimientos judiciales, lo cual consideramos que sería de gran beneficio para los individuos y grupos indígenas, ya que si bien es cierto que en el citado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo concede grandes beneficios a estos grupos, también es cierto que por la generalidad con que se tratan los temas y derechos ahí consignados existen grandes lagunas jurídicas que en muchos casos solo ocasionan mayor confusión e inseguridad jurídica para los individuos y grupos sociales a los que se encuentra dirigido

Las recientes reformas que se hicieron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ocasionaron gran polémica en relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ocupando un vasto espacio periodístico, por lo que en el periódico La Jornada del día 11 de agosto del 2001 la periodista Claudia Herrera Beltrán en su artículo menciona "Un centenar de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales y 120 representantes de la sociedad civil pidieron ayer a la Organización Internacional del Trabajo ( OIT ) y al relator especial de la ONU para pueblos indígenas su intervención para que recomienden al gobierno mexicano el cumplimiento de acuerdos internacionales en materia de derechos y cultura indígena pues consideran que la ley recientemente aprobada constituye un grave retroceso

<sup>264</sup> OLIVERA SIERRA, Claudia y POLIAKOFF, Diego. (compiladores) OPINIONES SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA AL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL (Organizaciones indígenas independientes, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1994, pp. 29-30

En las misivas entregadas ayer al director general de la OIT, Juan Somavía, y al relator de Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen, aseguran que la ley contraviene instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Magdalena Gómez, especialista en derechos indígenas, consideró que el presidente Vicente Fox tiene responsabilidad política en la aprobación de una ley que no ayuda a la paz en Chiapas y que demuestra las incongruencias de este gobierno.

Michel Maza, coordinadora del área internacional del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez señaló, en conferencia de prensa, que si el gobierno no acata eventualmente recomendaciones de la OIT y del relator de la ONU esto le provocará un desprestigio internacional que tendrá un 'alto costo político'.

Las ONG pidieron a la OIT que exija al gobierno mexicano el cumplimiento efectivo de las disposiciones del Convenio 169, y que continúe con su labor de seguimiento de los procesos de paz y de reforma constitucional iniciados en San Andrés Larráinzar.

También solicitaron a este organismo que adopte una posición más decidida respecto al caso mexicano y que preste su asistencia técnica para que el convenio sea puesto en práctica a través de medidas legislativas y acomodos institucionales concretos.

En la segunda misiva, dirigida a Stavenhagen, hicieron un llamado para que recomiende al Estado mexicano que, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, revise y modifique la reforma sobre derechos y cultura indígenas para que cumpla con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT.

'La aprobación de este proyecto de reforma constitucional no es sino la última expresión de la falta de voluntad política por parte del Estado mexicano

para dar cabida al reconocimiento de los pueblos indígenas', advirtieron a la OIT.

Las ONG señalaron que son tres los puntos de la ley que van en contra del convenio de la OIT: el primero es que no reconocen la personalidad jurídica de las comunidades y pueblos indígenas pues quedan relegados a meras entidades de interés público y no se les reconoce como pueblos.

El segundo, refineron, afecta de manera negativa la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión, uso y disfrute de sus terrenos, incluidos los recursos naturales. El tercer tema preocupante, dicen, es que el Estado mexicano no asume su responsabilidad en la protección de la integridad y de los derechos de estos pueblos, y se la deja a cada entidad federativa \* 265

No sólo son preocupación de los grupos indígenas las recientes reformas que en materia de derechos indígenas se han hecho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que los Organismos No Gubernamentales, también han contribuido a manifestar sus inconformidades ante la Organización Internacional del Trabajo, solicitando su intervención para que exija al gobierno mexicano el pleno cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y no obstante que en la Constitución Política Mexicana en el artículo 133 se establece la obligación para los jueces de tener como ley suprema los Tratados Internacionales o Convenios que celebre el Presidente de la República con la aprobación del Senado, lo cierto es que en la realidad no hemos tenido conocimiento de que algún juez emita sus sentencias fundándose en un instrumento internacional, lo que determina que los Tratados Internacionales y los Convenios no son respetados por el Gobierno mexicano

La Confederación Nacional Campesina, no quiso permanecer al margen de la polémica que ha originado la Ley Indígena, la periodista Matilde Pérez U .

---

\* HERRERA BELTRÁN, Claudia. *Rechazo de 100 ONG y particulares a la reforma*, Periódico, La Jornada, sección política, México 11 de agosto de 2001, pág. 10.

en su artículo menciona: **'La CNC plantea llenar 'vacío legal' en materia indígena** En el congreso nacional extraordinario constituyente de la Confederación Nacional Campesina, los 5 mil delegados acordaron exigir que la organización se coloque a la vanguardia en la exigencia por una ley indígena que termine con los vacíos que dejó el precepto aprobado por senadores y diputados, con lo que prácticamente irán a contracorriente de las decisiones de la mayoría de los legisladores priistas, que votaron a favor de la ley sobre derechos y cultura indígenas

'La nueva CNC asumirá una posición combativa para enriquecer la ley indígena aprobada, que tiene avances pero también grandes omisiones', asentaron

Por primera vez, los cenecistas defendieron el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y públicamente exigieron que en la Constitución federal y en las estatales, se incluyan el concepto de territorialidad, se reconozca a los pueblos indios como entidades de derecho público y se haga valer su autonomía

De la estructura cenecista desaparecerá la Secretaría de Pueblos Indios y en su lugar habrá un 'órgano colegiado denominado Nuevo Movimiento Indio', que tendrá sus propios estatutos <sup>206</sup>

Consideramos errónea la pretensión de la Confederación Nacional Campesina, ya que nuestro sistema jurídico no permite que las lagunas jurídicas se subsanen con los argumentos que expresen las organizaciones sociales, sino que como claramente lo establece el artículo 14 Constitucional, toda controversia deberá resolverse a través de un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Luego entonces lo manifestado por la Confederación Nacional Campesina, sería totalmente anticonstitucional

---

<sup>206</sup> PEREZ L., Manuel, *La CNC plantea llenar "vacío legal" en materia indígena*, Periódico, La Jornada, sección política, México 11 de agosto de 2001, pág. 10.

En la revista Proceso número 1295, el periodista Enrique Maza, escribiendo en relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo manifiesta: "La controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la luz del Convenio 169, es por demás apropiada. La ley indígena aprobada y promulgada es violatoria del Convenio internacional firmado por México, que debiera no sólo darse a conocer con amplitud, sino respetarse por un mínimo respeto a la propia firma, por una elemental sensibilidad histórica y congruencia con nosotros mismos

No sólo están de por medio los negocios para la nación, para las comunidades indígenas y para la paz, que deberían preocupar por sí mismos. Está de por medio el problema nunca resuelto de la exclusión social entre nosotros, como proceso y como situación a escala nacional que afecta a individuos a comunidades y a clases sociales. A pesar de que el bienestar es un compromiso constitucional y programático desde los tiempos de la Revolución y de que todas las fuerzas políticas coinciden en la necesidad de un sistema económico productivo que sea capaz de proporcionar empleo, educación y salud a todos los mexicanos, la voluntad política y económica ha construido un modelo capaz sólo de incrementar la pobreza, de reducir la igualdad de oportunidades y de hacer imposible el bienestar de la mayoría, a la que sólo dedica programas asistenciales que sólo adormecen su pobreza y agravan las desigualdades que genera la exclusión. Esta es la contradicción entre los compromisos verbales y los hechos, que se continúa en este sexenio.

La nueva ley indígena aprobada sólo revela la dificultad del sistema para reintegrar y reincorporar a los excluidos. El problema de la exclusión y revertirla no sólo es un asunto de recursos, como se escucha entre legisladores. Bartlett habló de que lo importante ahora es 'trabajar mucho para aplicar esa reforma, a fin de hacer llegar los recursos que los indígenas requieren de manera urgente', lo que no hizo cuando pudo y debía hacerlo. Revertir la exclusión tiene que ver con diferentes modos de tratamiento, que deben tomar en cuenta y proteger la

diversidad, la heterogeneidad y la existencia de lógicas distintas de la lógica del mercado. Los recursos que se asignen, por abundantes que sean, no guardan proporción con la magnitud de la exclusión y de la marginalidad, ni con las modalidades culturales, que no exigen recursos, sino respeto, libertad y posibilidad igualitana de vivir y de desarrollarse.

La cultura no es un fenómeno exclusivamente económico. Es, por su naturaleza, un fenómeno social, y sólo es posible a través del encuentro humano y espiritual con el otro. Los usos y costumbres son factores importantes en la creación de la cultura. Pueden tener tendencias ascendentes, pero también descendentes. Por eso hay que tener siempre presente la viveza de esa relación recíproca, lo que implica dos cosas: saber aceptar y promover la cultura del otro, como obligación del Estado y de la nación, y saber reconocer la posibilidad innegable de decadencia moral de las culturas supuestamente altas.

No resulta comprensible que se nieguen y se menosprecien las culturas indígenas a partir de la decadencia moral de la cultura supuestamente superior de los que no somos indígenas. La decadencia moral de nuestra cultura proclamada superior tiene la medida de la corrupción endémica que ha invadido y sigue invadiendo al país, de la que parten males como la exclusión social y económica de indígenas, campesinos y pobres en general, y como la apropiación inmoral de lo que corresponde a todos incluidos los excluidos. Es el saqueo que se ha hecho de este país y es la mentalidad que excluye y margina a los indígenas y quiere ahora lavarse la conciencia con recursos asistenciales, que ahora sí son 'urgentes'.

El crecimiento y el progreso de toda cultura humana tiene sus límites en la condición histórica, es decir, efímera, de la vida del hombre. Nuestras posibilidades culturales siempre son limitadas. De ahí la importancia que tuvo esa oportunidad desaprovechada de enriquecer y ampliar los horizontes culturales del país con las riquezas de otras culturas que entre nosotros viven, pero no conviven.

Por eso estuvo el mundo pendiente de México y por eso causó alboroto mundial el movimiento zapatista, por la necesidad de ver como resolvía México, ante reclamos tan profundos, el problema de su diversidad y su génesis, que otros países no han podido o no han querido resolver en su seno. Estados Unidos lo resolvió, como resuelve todo, aniquilando a balazos a sus culturas indígenas o confinándolas en reservas. España no ha podido con la diversidad de los vascos. Inglaterra no ha podido con la diversidad irlandesa. Y así en la India, en el Islam, en todas las que fueron colonias europeas y en muchas otras partes. México era la esperanza de una solución civilizada, integradora, enriquecida, inteligente, cultural. La mataron los caciques y, de paso, mataron la firma de México en el Convenio 169 de la OIT. Y la llamada cultura objetiva, desarrollada y clarividente del siglo XXI globalizado, cristalizó institucionalmente.<sup>267</sup>

En esta cita de revista nos damos cuenta que la polémica que ha generado la Ley Indígena ha sido por las violaciones que se han realizado al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pues se considera que cuando México ratificó el Convenio antes indicado, se habían logrado demasiados avances para los individuos y grupos indígenas, ya se pretendía con ello que la marginación fuera disminuyendo en ese sector de la población nacional, sin embargo ahora se cuestiona el hecho de que el gobierno pretenda brindar protección a los indígenas a través de subsidios, cuando que en nuestra opinión creemos que para que se reduzca y se logre integrar a los indígenas como grupo vulnerable y pobre no es solamente con subsidios que al final sólo sería una carga más para la sociedad, sino que se debería brindarles educación, capacitación, apoyarles en los sectores productivos, respetando sus derechos y su cultura y promoviendo a través de individuos de sus mismos grupos indígenas el conocimiento de los derechos que en su favor establecen nuestras leyes para así poder integrarlos a la sociedad.

---

<sup>267</sup> MÍAZA, Enrique, *El Convenio 169 de la OIT*, Revista Proceso, número 1295, México 26 de agosto del 2001, pag. 53.

Por otra parte consideramos que la polémica en cuanto a la ley indígena y el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se centra más en los aspectos sociales, culturales, y económicos que en cuanto a la protección de sus derechos o en cuanto al aspecto jurídico, lo que debería ser el pilar de la controversia, pues si existiera un buen ordenamiento jurídico que sirviera de sustento los demás factores socioeconómicos, políticos y culturales se irían desarrollando de manera armónica

Las comunidades indígenas del estado de Chiapas, quienes se han visto afectadas por el movimiento zapatista, también expresaron su inconformidad respecto a las violaciones del Convenio 169 que se cometieron con la ley indígena. los periodistas Elio Enriquez y Angeles Manscal ( corresponsales del periódico La Jornada ) manifiestan "La Red de Defensores Comunitarios de los Derechos Humanos informó que en octubre próximo presentará ante la Organización Internacional del Trabajo ( OIT ) la queja respectiva por la manera en que fueron aprobadas las reformas constitucionales sobre derechos y cultura indígenas en México

En conferencia de prensa, representantes del organismo dijeron que decenas de comunidades, continúan con la realización de asambleas públicas para presentar el acta correspondiente, en la que se asienta el rechazo a las reformas promulgadas el 14 de este mes

Subrayaron que, entre otras 'fallas' en la aprobación de las reformas, el Congreso de la Unión no cumplió con lo establecido en el convenio 169 de la OIT, en el sentido de realizar consultas públicas, y por eso manifestaron su confianza en que habrá una recomendación para el gobierno de México por parte de esa instancia

'La queja se retará directamente con la nueva ley indígena, y así se llevará el caso de los derechos de los indios al plano internacional, con la novedad de que será construida desde las comunidades directamente

afectadas por esta legislación', afirmaron. Cada pueblo que presente un caso específico consensuará su participación en la queja y ayudará a edificar la propia.

Los representantes de la Red precisaron que la inconformidad, que se acompañará con las actas firmadas por los habitantes de las comunidades en desacuerdo, contará de cuatro casos. El primero será sobre la nueva ley, y los demás respecto a cuestiones específicas que 'dejan en claro que las violaciones que implican las nuevas reformas son prácticas constantes del Estado mexicano'

El proceso de recolección de las actas y las firmas está en marcha en los municipios de Palenque, Ocosingo, Salto de Agua y San Cristóbal de las Casas, entre muchos otros. El primer acto de este tipo se llevó a cabo a principios de la semana en Nicolás Ruiz, donde se han recabado mil firmas y se oficializó el rechazo a las reformas indígenas

Para presentar la queja, la Red cuenta con la asesoría de expertos como Magdalena Gómez y académicos de la Universidad de Arizona, así como de especialistas en derechos indígena e internacional, entre otros.<sup>268</sup>

Las reacciones de diversos sectores de los grupos indígenas y de los organismos no gubernamentales, así como de gobiernos de los estados con población indígena han expresado su rechazo a la ley indígena y su descontento ante la violación por parte del poder legislativo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que consideran que con las reformas a la Constitución se ha retrocedido en el reconocimiento de sus derechos y se ha vulnerado lo que habían obtenido al haber ratificado el gobierno mexicano el Convenio Internacional, ya que una vez más se les ha ignorado, pues uno de sus logros y que los naturales consideran elemental es el que no se les haya consultado para hacer estas reformas

<sup>268</sup> HENRIQUEZ, Edo. y MARISCAL, Angeles. Llegada a la OIT inconformidad por reformas a la Constitución, Periódico, La Jornada, sección política, México 18 de agosto de 2001, pag. 6.

#### 4.1.2 PROYECTO DE DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A partir de que el Estado mexicano ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se ha despertado gran inquietud entre los pueblos indígenas, Organismos No Gubernamentales y diversos sectores de la población, por lo que han surgido varios proyectos de declaración de derechos indígenas, así como congresos y foros en distintos lugares de la República Mexicana, de los cuales citaremos algunos de ellos, en la parte que corresponde a este tema de investigación.

El autor Jorge Alberto González Galván, en su obra *El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México*, cita el Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de las Naciones Unidas

#### PROYECTO DE DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Afirmando que todos los pueblos indígenas son libres e iguales en dignidad y derechos de acuerdo con las normas internacionales, reconociendo el derecho de todos los individuos y pueblos a ser distintos, a considerarse distintos, y ser respetados como tales,
2. Considerando que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, lo cual constituye el patrimonio común de la humanidad.
3. Convencidos de que todas las doctrinas, políticas y prácticas de superioridad racial, religiosa, étnica o cultural son científicamente falsas, legalmente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.
4. Preocupados de que los pueblos indígenas han sido frecuentemente privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales, teniendo como resultado el despojo de tierras, territorios y recursos, así como pobreza y marginación.

5. Considerando que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son un tema de preocupación y de responsabilidad internacionales,
6. Celebrando el hecho de que los pueblos indígenas se estén organizando para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión donde quiera que se produzcan,
7. Reconociendo la urgente necesidad de promover y respetar los derechos y características de los pueblos indígenas que se originan en su historia, filosofía, culturas, tradiciones espirituales y otras, así como en sus estructuras políticas, económicas y sociales, especialmente sus derechos a tierras, territorios y recursos,
8. Reafirmando que los pueblos indígenas, en el ejercicio de sus derechos, no deben ser objeto de ninguna forma de distinción o discriminación desfavorable,
16. Exhortando a los Estados a respetar y aplicar efectivamente todos los instrumentos internacionales relacionados con los pueblos indígenas, en consulta con los pueblos concernientes,
17. La Asamblea General proclamará solemnemente la Declaración de derechos de los pueblos indígenas siguiente

#### **PRIMERA PARTE**

*Párrafo 1* Los pueblos indígenas tienen el derecho de autodeterminación, conforme al derecho internacional en virtud del cual pueden determinar libremente su status e instituciones políticas y asegurar libremente su desarrollo económico, social y cultural. El derecho a la autonomía y a la autoadministración forman parte integrante de este derecho.

*Párrafo 2* Los pueblos indígenas tienen el derecho al pleno y efectivo disfrute de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas y por la legislación internacional relativa a los derechos del hombre.

**Párrafo 3.** Los pueblos indígenas tiene el derecho de ser libres e iguales a todos los otros seres humanos en dignidad y derechos, y de no ser objeto a ninguna forma de distinción o discriminación desfavorable basada en su identidad indígena;

## SEGUNDA PARTE

**Párrafo 4.** Ninguna disposición de la presente Declaración puede ser interpretada en el sentido de otorgar el derecho a un Estado, grupo o individuo, para realizar una actividad o acto, cualquiera que sea, contrario a la Carta de Naciones Unidas o a la Declaración relativa a los principios del derecho internacional tocante a las relaciones amistosas y a la cooperación entre Estados conforme a la Carta de Naciones Unidas.

**Párrafo 10.** Los pueblos indígenas tienen el derecho de revivir, utilizar, desarrollar, promover y transmitir a las futuras generaciones sus propias lenguas, sistemas de escritura y literatura, y de utilizar y preservar los nombres originales de las comunidades, lugares y personas. Los Estados tomarán las medidas para hacer que los pueblos indígenas puedan entender el desarrollo de los procedimientos políticos, judiciales y administrativos y ser entendidos en tales procedimientos todas las veces que sea necesario gracias a la asistencia de intérpretes u otros medios útiles.

## CUARTA PARTE

**Párrafo 37.** Los pueblos indígenas tienen el derecho de preservar y desarrollar su derecho y sistemas jurídicos consuetudinarios cuando éstos no sean incompatibles con los derechos del hombre y las libertades fundamentales consagradas en los instrumentos internacionales relativos a los derechos del hombre.<sup>299</sup>

Las instituciones y organismos internacionales, que se han ocupado de elaborar este proyecto, dan mayor importancia a la defensa de los derechos de los indígenas en cuanto a sus tierras, cultura, tradiciones, territorio, autonomía,

<sup>299</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO, op. cit., Pp. 123-133.

así como a la segregación y discriminación de los indígenas, que a la protección en los sistemas jurídicos, ya que únicamente se limitan a decir que cuando tengan que intervenir en un procedimiento judicial deberán contar con intérpretes, y que la conservación de su derecho consuetudinario deberá ser protegido siempre y cuando no sea incompatible con el sistema jurídico del país a que pertenezcan. Consideramos que los indígenas de nuestra nación aún cuando se encuentran en lugares apartados y podría decirse que en algunas ocasiones inhóspitos, también es cierto que cuando en sus comunidades se cometen ilícitos que no pueden ser sancionados por las autoridades de la localidad, los presuntos delincuentes son remitidos a las autoridades judiciales reconocidas por el Sistema Jurídico Mexicano

Los compiladores Claudia Olvera Sierra y Diego Poliakoff, citan en la obra Opiniones Sobre la Ley Reglamentana al Artículo 4°. Constitucional mencionan el "Tercer Encuentro de Pueblos Indígenas ( octubre de 1992 )

El Tercer Encuentro de Pueblos Indígenas se realizó en Nayarit durante los días 10, 11 y 12 de octubre de 1992. Contó con la presencia de grupos indígenas de los estados de Nayarit, Jalisco y Durango Participaron indígenas huicholes, coras, tepehuanos y mexicanos

Las reuniones se organizaron con base en tres temas generales: organización indígena y preservación de la costumbre, defensa de los lugares sagrados y modernización, respuesta de los pueblos indígenas

Organización indígena y preservación de la costumbre

En cuanto a la reforma del Artículo 4° Constitucional, se planteó la necesidad de implementar medidas semejantes en correspondencia con las leyes locales, ya sea en la Constitución estatal, el Código Penal, Código Civil, etcétera. Se demandó además que las reformas deben ser promovidas en todos los sectores de la sociedad y en forma particular entre autoridades del ejército, de la policía y en el interior de las comunidades

Dentro del presente apartado se tocaron algunos temas relativos a la adición del primer párrafo del Artículo 4°. constitucional, a saber, autoridades tradicionales, lengua y educación, preservación de la costumbre y medicina tradicional.

Sobre los ( sic ) autoridades tradicionales, demandaron que las instituciones estatales y federales respeten su elección y se logre su reconocimiento y respeto. En torno del marco jurídico legal, se consideró la elaboración de reglamentos internos en sus propias comunidades

Propusieron, para el tema de las lenguas, que se trabaje en la elaboración de los alfabetos huichol, cora y tepehuano; y que se promueva las tradiciones indígenas en ediciones bilingües

Consideraron necesaria la creación de un cuerpo colegiado integrado por académicos de diversas instituciones educativas, maestros bilingües y miembros de las comunidades

En cuanto a la preservación de las costumbres, se manifestaron opuestos a la penetración de las sectas religiosas en sus comunidades, y demandaron que se contemplen sanciones en la reglamentación al 4°. Constitucional” 270

Consideramos que en este Foro se le dio mayor importancia al aspecto jurídico, ya que entre sus propuestas se planteó la necesidad de incluir los derechos de los indígenas en la Constitución de los Estados que integran la Federación, en los Códigos Penal y Civil, lo que demuestra la importancia que los indígenas que asistieron a este foro, le dan a las leyes secundanas que son las que más se aplican en los procedimientos judiciales

En cuanto a la prohibición de no aceptar la intromisión de sectas religiosas a sus comunidades, no estamos de acuerdo ya que ello sería violatorio de lo dispuesto en el artículo 24 constitucional, que permite a los individuos, la libertad de profesar la religión que más le agrade

<sup>270</sup> OLIVERA SIERRA, Claudia, y POLLAKOFF, Diego, (compiladores), OPINIONES SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA AL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL (organizaciones indígenas independientes, op. cit. Pp. 37-38.

Los compiladores en cita también mencionan: "el Cuarto Congreso Estatal de Pueblos Indígenas ( noviembre de 1992 ) se llevó a cabo en San Luis Potosí, y contó con la participación de representantes de los municipios. En este encuentro se procuró realizar un análisis más detenido de las modificaciones de las leyes federales y locales sobre aspectos que afecten la vida de los pueblos indígenas.

Los temas que se abordaron en las mesas de trabajo fueron: reformas al Artículo 4°. Constitucional y al Artículo 1°. de la Constitución estatal; reformas al Artículo 27: Decreto del 23 de marzo de 1992 para la protección de las etnias en San Luis Potosí, modernización educativa y educación indígena, organización indígena y participación política, y problemas generales.

#### **Reformas al Artículo 4°. Constitucional y al 1°. de la Constitución de San Luis Potosí**

Comenzaron afirmando que dichas reformas han sido el inicio para lograr el respeto y revaloración de los pueblos indígenas

Consideraron que cada grupo indígena debía decir qué es aquello que quería se le respetara También mostraron interés en que se respete y mantenga la forma de gobernarse, con su sistema de cargos <sup>271</sup>

En este congreso los participantes dieron mayor importancia a las reformas al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al establecimiento de sus derechos en la Constitución estatal, volviendo a tener para ellos mayor trascendencia los aspectos políticos, sociales, culturales y el aspecto de la tenencia de la tierra

Estamos en total desacuerdo en que cada grupo indígena pretenda establecer en los ordenamientos legales, los diversos factores que dependiendo de sus intereses consideren que deban plasmarse en las leyes, ya que la ley debe ser general pues no se pueden hacer leyes en las cuales se establezca disposiciones para casos concretos, ya que lo que para un grupo indígena

---

<sup>271</sup> *Ibidem*, pág. 40.

puede ser importante, para otro no puede serlo, pues la cultura de cada pueblo o grupo indígena es en muchas ocasiones totalmente diferente de otro, por ello la riqueza de la diversidad.

En la misma obra encontramos el Foro sobre Realidad Indígena y Campesina celebrado en Oaxaca, en esta reunión se enriquecieron los temas planteados, por lo que consideramos importante para esta investigación citar: **'Foro sobre Realidad Indígena y Campesina en Oaxaca ( enero de 1993 )** Se reunieron en la ciudad de Oaxaca grupos indígenas pertenecientes a las organizaciones Cedipio, Cacid, A. C. y Servicios del Pueblo Mixe, A. C. El principal tema que abordaron fue el de las implicaciones que hay para sus comunidades en el primer párrafo del Artículo 4°. Constitucional.

Se refirieron a su relación con el gobierno, la política indigenista, la preocupación sobre la afectación de sus tierras y su identidad comunal

Como propuestas del Foro presentaron una versión sobre un 'Estatuto Comunal' para la organización interna de las comunidades indígenas

#### **Posición frente al gobierno**

En relación con su participación en los planes de gobierno, hicieron una crítica a las políticas que dicen abanderan sus demandas pero buscan sólo el beneficio personal, y agregaron que no existe continuidad en los planes de desarrollo regional

Ubicaron como necesario impulsar su propia organización interna en la comunidad, así como solicitar asesorías técnicas que les permita elaborar sus propuestas para el modelo de desarrollo que decidan apoyar

Señalaron que la continuidad de su 'cultura no depende del gobierno sino de ellos mismos, como pueblo y como grupo indígena' Manifestaron su oposición a la privatización de tierras y ejidos e indicaron la contradicción que representa el reconocimiento de sus culturas y la privatización de tierras e imposición del modelo educativo que rompe con su cultura

## Propuestas

1. La posesión comunal de la tierra es la razón de existir de los pueblos indígenas, por lo que sugieren que, para garantizar su uso, es necesaria la difusión en todos los pueblos indígenas de las modificaciones al Artículo 4º., al 27 y al Convenio 169.

2. Debido a que el estado de Oaxaca tiene la población indígena más grande de México, consideraron que es pronto que la Constitución estatal someta los artículos lesivos a la unidad y soberanía de los pueblos indios.

5 Instruir a jueces y agentes del Ministerio Público y de los Juzgados para que conozcan en particular las modificaciones al Artículo 4º constitucional y el Convenio 169. También señalaron la necesidad de capacitar a dichas autoridades en materia de derechos humanos y defensa de la cultura.

Por último, señalaron que la inclusión del primer párrafo del Artículo 4º. constitucional debe ser difundida en lenguas indígenas en todo el país, y que el Convenio 169 de la OIT se haga llegar a los pueblos indígenas para su conocimiento.

Indicaron que para fortalecer la cultura de los pueblos indígenas, es necesaria la apertura de radiodifusoras en los pueblos indígenas, e incluso abrir espacios en las que ya existen.

Demandaron que sea respetada su costumbre de elección de autoridades. Y en el mismo sentido manifestaron su decisión de impedir las humillaciones de que han sido objeto los pueblos indígenas, al realizar el gobierno sus tradicionales concentraciones políticas.

Se proclamaron dispuestos a coordinarse con las autoridades. Propusieron que el Estado tome conocimiento de sus leyes y costumbres indígenas y se busque una conjugación.

Declararon que sus derechos indígenas se sustentan en la autodeterminación comunitaria en la transmisión oral de la (sic) leyes tradicionales, en el respeto al hombre y su territorio, en la antigüedad inmemorial de las tierras y en su propia identidad<sup>272</sup>.

<sup>272</sup> *Ibidem*, Pp. 43-44.

Consideramos que este Foro es uno de los más completos ya que no únicamente se concreta a señalar la importancia de sus derechos y ha hacer mención al párrafo primero del Artículo 4°. de nuestra Carta Magna, sino que además solicita que los jueces, agentes del ministerio público sean capacitados en el conocimiento de las leyes que tienen disposiciones referentes a los indígenas, también concede importancia a que la difusión de sus derechos sea a través de radiodifusoras en las comunidades indígenas, propuesta con la que coincidimos ya que el mejor medio para la defensa de los derechos del individuo es precisamente que tenga conocimiento de las disposiciones que lo protegen.

En cuanto a que también proponen que sus leyes consuetudinarias y costumbres sean valoradas por el Estado y se combinen con los ordenamientos jurídico positivos que rigen el Sistema Jurídico Mexicano, consideramos que es benéfico, ya que al regular el Estado las leyes consuetudinarias por las que estos grupos de individuos se rigen, se eliminarían aquellas normas que utilizan las comunidades indígenas para resolver sus conflictos, y que se encuentran en contravención con los derechos humanos y garantías que a favor de todo individuo consagra nuestra Constitución.

#### 4.2 SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El Gobierno Mexicano a partir de la ratificación de los Tratados y Convenios Internacionales que en materia de Derechos Humanos ha celebrado, se ha preocupado, por que se establezcan en los ordenamientos legales internos la observancia de esos derechos. preocupación que se ha hecho extensiva a diversos organismos no gubernamentales y a diferentes sectores de la población.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la obra Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, en relación a este

tema manifiesta: *"México ante los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos*. Nuestro país, como se ha señalado en anteriores y diversas ocasiones, no obstante haberse significado como pionero y promotor de la lucha a favor de la protección internacional de los Derechos Humanos, no sólo se ha sumado de manera tardía, reticente e incompleta al proceso de aceptación o reconocimiento del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino, lo que es más grave y lamentable, nuestros sucesivos gobiernos han pretendido y, hasta la fecha, en muy buena proporción lo han conseguido, que México permanezca al margen de las actividades o funciones de supervisión y tutela de los Derechos Humanos que realizan diferentes órganos creados por instrumentos internacionales de carácter convencional que, o bien nuestro país todavía no ratifica, o que, habiéndolos ratificado, nuestro gobierno simplemente se ha abstenido de reconocer la o las competencias de tales órganos, al no emitir la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de los mismos, conforme a las disposiciones pertinentes del instrumento internacional de que se trate, aduciendo, en todo caso y como único argumento, el que la estructura jurídica y política de nuestro país, así como los recursos previstos por la legislación mexicana permiten corregir las fallas que pudiesen existir en el régimen interno de protección de los Derechos Humanos

A reserva de precisar, de manera particular, cuál es la posición de México respecto de cada uno de los diversos órganos y mecanismos establecidos por diferentes instrumentos internacionales, en el marco del sistema universal y del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, para ilustrar la citada actitud tardía, reticente e incompleta asumida por México, baste señalar aquí que apenas en 1981 nuestro gobierno decidió ratificar o adherirse a siete instrumentos internacionales de carácter convencional, cinco universales y tres regionales, sobre Derechos Humanos,

algunos de los cuales, como la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, de 1948, tenía más de 30 años de haber sido expedida.

Entre esos siete instrumentos internacionales, tres se cuentan entre los más importantes aplicables en la materia; se trata del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A estos tres instrumentos, México interpuso diversas y numerosas reservas que suman en total ocho, de las cuales una se formuló al primero, cuatro al segundo y tres al tercero de los instrumentos mencionados.

Por lo que hace al no reconocimiento de la competencia de diversos órganos, nuestro país no ha reconocido hasta la fecha, por ejemplo, ni la del Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para recibir y examinar quejas individuales ( conforme al Protocolo Facultativo de este Pacto ) o interestatales ( según el artículo 41.1 del propio Pacto ); ni la de la Corte Interamericana instituida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ( artículo 62.1 ), ni tampoco la de los Comités de Expertos creados, por ejemplo, por las convenciones aplicables en materia de discriminación racial ( artículo 14.1 ), tortura ( artículos 21.1 y 22.1 ), trabajadores migratorios ( artículo 72.1 ), etcétera <sup>273</sup>

Estamos de acuerdo con lo manifestado en la cita, ya que si bien es cierto que México ha participado en los organismos internacionales que se han encargado de promover la cultura de los Derechos Humanos y ha intervenido con buenas propuestas como lo hizo en la Conferencia de Chapultepec, también es cierto que fue hasta 1992 cuando se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en nuestro país, la cual únicamente se encarga de emitir recomendaciones, que en muchos casos no son atendidas, porque no existe una disposición que obligue a las autoridades a acatarlas

---

<sup>273</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1996, pp. 33-35.

Por otra parte nuestro sistema jurídico, a través del juicio de amparo permite la impugnación de la violación de nuestros derechos, decisión que sí tiene fuerza obligatoria.

Tal como se menciona en la cita anterior el Gobierno Mexicano se ha abstenido de proteger y tutelar plenamente los derechos humanos en nuestro país, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos ha emitido diversas recomendaciones al Estado Mexicano, en relación al aspecto de los derechos indígenas en la *Obra Criminalia* se manifiesta "CAPITULO VII LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE SUS DERECHOS *Recomendaciones*"

En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al Estado mexicano las siguientes recomendaciones

Que adopte las medidas y políticas públicas requeridas, a fin de atender adecuadamente las necesidades de la población indígena mexicana, especialmente en áreas como la salud y la educación

Que restablezca y profundice las iniciativas de diálogo y paz, especialmente en las zonas de conflicto como Chiapas, a fin de que se adopten los acuerdos logrados

Que los hechos criminales cometidos contra integrantes de pueblos indígenas (particularmente por agentes públicos o con su anuencia o tolerancia) sean investigados y sancionados conforme a la ley, y que las víctimas de tales crímenes o sus familiares reciban la debida reparación, que incluya una compensación pecuniaria

Que proteja y atienda adecuadamente la situación de los indígenas desplazados por las zonas de conflicto

Que adopte medidas para combatir y desactivar los grupos armados privados vinculados con la delincuencia política y los sectores económicos, y que promuevan las reformas políticas, sociales y económicas requeridas para

superar las causas de la violencia, con especial atención en zonas como el Sur de Chiapas.<sup>274</sup>

Recomendaciones que no se han cumplido, ya que hasta hoy en día no se ha logrado la paz definitiva en Chiapas, sino que por el contrario los diálogos de paz únicamente sirvieron para que el ejército zapatista hiciera un recodo por varias entidades federativas, sin que se solucionara el conflicto chiapaneco.

En cuanto al esclarecimiento de los crímenes cometidos en contra de los indígenas, muchas veces son crímenes ordenados por quienes se encuentran en el poder, el caso más reciente es el cometido en contra de los campesinos ecologistas del Estado de Guerrero, y si al gobierno no le interesa o no le conviene que se esclarezcan los crímenes cometidos en contra de altos funcionarios, menos va a pretender investigar y sancionar a los que son perpetrados en contra de los indígenas

El resultado de la investigación en este inciso, es que el Estado Mexicano, ha firmado y ratificado instrumentos internacionales, los que se ha abstenido de cumplir plenamente, que las recomendaciones que le han formulado no las ha acatado, que la investigación de los ilícitos cometidos en contra de los indígenas no se concluyen, ya que muchos de los delitos quedan impunes

#### 4 2 1 PROTECCIÓN DE DERECHOS INDÍGENAS A NIVEL CONSTITUCIONAL

Será materia de este apartado la forma en que son plasmados los derechos indígenas en la constitución

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo del artículo 4° los derechos de los indígenas en los siguientes términos

\*Artículo 4° La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y

<sup>274</sup> ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES CRIMINALIA, Año LXIV, No. 3, septiembre a diciembre de 1998, Editorial Porrúa, México 1998, pag. 73.

promoverá el desarrollo de sus lenguas, cultura, 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 aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.<sup>275</sup>

En este precepto el poder legislativo hace un reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas al establecer en la Ley Suprema de la Nación que la población del país no se encuentra constituida por un solo grupo racial sino que se integra desde su origen por una vasta diversidad de grupos con características, usos y costumbres muy particulares, pero este reconocimiento no es producto de la iniciativa del estado por reconocer y elevar a rango constitucional los derechos de este sector de la población del país, sino que lo hizo motivado por el cumplimiento que debería hacer al ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que consideramos lesivo para nuestros derechos ya que ningún individuo o grupo tendría que recurrir a los ordenamientos internacionales para que nuestro Gobierno se encuentre obligado a cumplir con el mandato del pueblo que es el de proteger, tutelar y vigilar el efectivo cumplimiento de los derechos del individuo y de la sociedad, ya que en un Estado de derecho, en el que se pregona la Democracia y de que la Soberanía de la nación radica en el pueblo, el que se tenga que acogerse a un Instrumento Internacional para hacer efectivos nuestros derechos es una situación muy grave, ya que ello demuestra la falta de interés del Gobierno por dar solución a los problemas del pueblo y eliminar el alto grado de marginación y pobreza en la que se encuentra la gran mayoría de sociedad y no sólo los indígenas ( véase anexo 1)

Otro precepto constitucional en el que se encuentran establecidos derechos de los indígenas es en el párrafo segundo de la fracción VII del artículo 27 el cual establece

<sup>275</sup> HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Editores mexicanos unidos, S. A., edición 2001, México 2001, pág. 6.

\* Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas <sup>276</sup>

Consideramos que este precepto es muy ambiguo en cuanto a la protección que los grupos indígenas tienen sobre sus tierras, ya que ¿acaso se estará limitando el derecho que tienen los indígenas a transmitir o fraccionar sus tierras, o el que no se podrá privar del derecho que tenga un indígena sobre su parcela o tierras, cuando en ocasiones estas son utilizadas para sembrar estupefacientes, o se les está dotando en este aspecto a los indígenas de un derecho especial ?

Por lo que en nuestra opinión creemos conveniente que debería hacerse adiciones al párrafo segundo de la fracción VII del artículo 27 Constitucional para que se delimite en que casos si podrían ser afectados los derechos de los pueblos indígenas o del indígenas en particular sobre sus tierras, ya que el término integridad comprende un todo

El autor Jorge Alberto González Galván escribiendo en relación a este tema menciona "Analizar a las etnias en la Constitución implica estudiar los paradigmas jurídicos constitucionales. Un paradigma es un conjunto de reglas establecidas para solucionar los problemas que se presenten dentro de sus límites. Aplicado dicho concepto a un trabajo de investigación social, en particular, relacionado con el derecho, entendiendo por *paradigma jurídico* el conjunto de reglas que intentan resolver los problemas que se presentan en sus límites reproduciendo un tipo de sociedad de derecho y de Estado

---

<sup>276</sup> *Ibidem*. Pp. 15, 18.

Analizo dos modelos o paradigmas de reproducción de normas con base en su ordenamiento fundamental, la Constitución: el paradigma mononacional-monocultural y el paradigma plinnacional-pluricultural. El estudio de cada paradigma constitucional se hace desde dos ámbitos: el de los productores de las normas ( los espacios legislativos ) y el de los productos ( los tipos de sociedad, de derecho y de Estado ).

La producción de normas debe dejar de ser el monopolio de una parte de la población existente, para ello es necesario incorporar en los espacios de debate legislativo (federal y estatales) a la representación directa de las naciones indígenas ( sin la intermediación de los partidos políticos, a no ser que éstas decidan lo contrario). Las Constituciones que regulen las relaciones interculturales deben estar basadas en el debate y consentimiento de los indígenas y de los no indígenas

El derecho que las naciones indígenas demandan al interior del Estado en que habitan, pretende que las nuevas reglas constitucionales de la plinnacionalidad- pluriculturalidad reconozca que al interior de un mismo territorio si pueden coexistir de manera organizada distintos sistemas jurídicos. El desafío es encontrar juntos los modos de coordinación jurisdiccional interculturales

El pluralismo jurídico puede pasar de ser un modelo para estudiar el fenómeno jurídico estatal ( importante, pero limitado ), a un modelo matriz y matriz de un proceso de estudio y vivencia de los fenómenos jurídicos interculturales. Este proceso es inédito, está abierto a la imaginación y creatividad jurídica. En este sentido, existen ya propuestas legislativas hechas realidad jurídica en las Constituciones locales, principalmente, de Chihuahua ( única que tiene un capítulo especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ) y Oaxaca ( con una reciente ley reglamentaria en la materia ). Históricamente hablando los avances logrados en dichos textos son muchos, sin embargo, se necesita socializar las normas para que no sean letra muerta

Chiapas y Quintana Roo han integrado en la estructura de sus poderes judiciales, el reconocimiento del derecho de la autoridad indígena a participar en los tribunales del Estado ( en los juzgados de paz y conciliación, para el caso de Chiapas, y el reconocimiento de la jurisdicción indígena municipal ( Quintana Roo ). En otros Estados existen sólo proyectos de leyes reglamentarias en materia indígena ( incluyendo al Distrito Federal ).

En materia federal existen en el Senado de la República tres iniciativas de reforma constitucional en materia indígena: la del gobierno federal, la del Partido Acción Nacional y la del Partido Verde Ecologista de México. También la Comisión de Concordia y Pacificación para el Estado de Chiapas ha elaborado un proyecto con base en los Acuerdos de San Andrés. Sin embargo, no todo es proyecto, existen normas vigentes en materia federal que reconocen derechos a los pueblos indígenas contenidas en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y aprobado por México el 3 de agosto de 1990 y ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991. En este Convenio se establecen las bases para reconocer el derecho matriz y motz de las naciones indígenas: el derecho a su autonomía, a su libre determinación.<sup>277</sup>

En esta cita, el autor nos da un panorama muy amplio respecto al establecimiento de los derechos indígenas en la Constitución, ya que menciona que no se debe proyectar la legislación de forma única para un pueblo en su totalidad, sino que deben ser atendidos los diversos grupos sociales que integran la población del país, por lo que consideramos que acaso en cada uno de los derechos que consagra nuestra Constitución tendrá que integrarse un párrafo que especifique la forma en que deben ser protegidos los derechos de los indígenas, o como en la Constitución de Chihuahua hay que establecer un apartado en el que se mencionen los derechos de los indígenas, o existirá la

<sup>277</sup> **ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, (coordinador) BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO SOCIAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MESOAMÉRICA, VII Jornadas Iuslatinae, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999, Pp.93-94, 100-102.**

necesidad de hacer un ley federal para las personas que tienen la calidad de indígenas, como si se tratara de la clase trabajadora.

Por lo que consideramos que sería más prudente que en la Constitución se estableciera la obligación para el Estado Mexicano de proteger y tutelar los derechos humanos de los grupos indígenas para su pleno desarrollo, facilitándole los medios necesarios que cada grupo considere para disminuir el grado de pobreza, discriminación, y segregación en la que se encuentran. Reservándose a los gobiernos locales la solución de sus demandas como grupos en particular, ya que por la cultura tan diversa, los usos y costumbres que tienen y las normas de derecho consuetudinario que cada grupo observa, sería muy difícil atender desde el ámbito federal, cada uno de los sistemas de gobierno que tienen los grupos indígenas del país.

En la obra *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México*, en relación a este tema se manifiesta: "En la reforma al artículo 4° constitucional (1992), como ya se ha mencionado, se reconoce la composición pluricultural de la nación y el respeto a las prácticas y costumbres jurídicas en juicios y procedimientos agrarios. El texto a que se ha aludido es el siguiente:

*Artículo 4°* 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 aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Por otra parte, muchos Estados han tenido que adoptar algún enfoque básico al ocuparse de sus poblaciones indígenas. Este enfoque frecuentemente se ha traducido en una decisión de fondo acerca de la condición jurídica fundamental que se ha de atribuir a las poblaciones en cuestión, lo que implica

considerar a las poblaciones indígenas como titulares o no, de todas las obligaciones y derechos de los demás ciudadanos del país. En caso de no considerarlas como titulares, se les otorga una condición jurídica especial y distinta. Esta situación jurídica especial generalmente busca proteger a los indígenas y eximirlos de algunas obligaciones pero, con frecuencia limita al mismo tiempo su ejercicio de ciertos derechos hasta que alcance el nivel de 'integración, desarrollo o civilización' que estima necesario para que puedan colocarse en pie de igualdad con el resto de la población

En otros casos, se reconoce a los indígenas iguales derechos y obligaciones que todos los ciudadanos, pero se han establecido disposiciones especiales a su favor por considerarse que están colocados en una posición de debilidad dentro de la sociedad. En el caso de México, con la base constitucional en vigor, deberá dictarse una Ley Reglamentaria que precise y desarrolle los lineamientos constitucionales.<sup>278</sup>

Consideramos que la reforma al artículo 4° constitucional realizada en 1992, origina gran confusión, ya que permite la aplicación de los usos y costumbres jurídicas de los pueblos indígenas, en los juicios y procedimientos agrarios en que sean parte, cuando es precisamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es nuestra máxima ley en donde debería establecerse, que la aplicación de los usos y costumbres, no es procedente tratándose de juicios del orden criminal, ya que ello lo prohíbe expresamente el artículo 14 Constitucional, y al ser ambas disposiciones del mismo rango, estaríamos en presencia de una contradicción, que consideramos sería violación de garantías individuales.

En la obra *Instancia Consultiva Mexicana para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas*, en relación a este tema se manifiesta "La demanda histórica de los pueblos indígenas de México ha hecho pública en numerosas ocasiones la necesidad de que les sean respetados y reconocidos

---

<sup>278</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, op. cit. Pp. 53-59.

una serie de derechos fundamentales como la conformación pluricultural de la nación, la posibilidad de un desarrollo económico propio y autónomo, la representatividad indígena en los ámbitos de decisión política y social, así como el derecho a mantener y desarrollar sus sistemas normativos y sus prácticas culturales.

En 1991 se modificó el artículo 4° de la Constitución Política, reconociendo que 'la Nación Mexicana tiene una composición pluncultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas'; que éstos tendrán acceso a la jurisdicción del Estado y que tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas

Desde una perspectiva jurídica y antropológica, sin embargo, la modificación al artículo 4° Constitucional omite derechos fundamentales que los pueblos indígenas actualmente demandan, como el derecho a la autonomía, el reconocimiento a sus sistemas normativos y sus derechos políticos, principalmente

Ese mismo año también fue reformado el artículo 27, fracción VII, en el que se establece que 'la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas'

Partiendo de la modificación al artículo 4° Constitucional se han generado reformas constitucionales en 16 estados de la República, orientadas únicamente al reconocimiento pluncultural de dichas entidades. También se han elaborado leyes reglamentanas en los estados de Quintana Roo, Oaxaca, Chiapas, y Campeche, con el objeto de reconocer mayores derechos para los pueblos indígenas

En las leyes secundanas federales se han modificado, en materia indígena, la Ley Agraria, el Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios, el Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria, la Ley General de Educación, el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, la Ley Orgánica de

la Administración Pública Federal, el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley Forestal, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Ley Federal de Derechos de Autor.

En el ámbito penal y penitenciario se han modificado el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, en el que se establece, entre otros derechos, que a los indígenas inculcados que no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará un traductor.

Finalmente, es muy importante señalar que en este esquema legal en materia indígena no debemos olvidar los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, firmados el 16 de febrero de 1996, la propuesta de reforma constitucional elaborada por la COCOPA, en la que se propone modificar los artículos 4° y 115° de la Constitución Política, y las iniciativas elaboradas por el Ejecutivo, el Partido Acción Nacional y el Partido Verde Ecologista, que permanecen en espera de su discusión en el Congreso.<sup>276</sup>

En esta obra se señalan las diversas leyes que han tenido que ser modificadas para brindar protección a los pueblos indígenas, lo cual es muy loable, sin embargo consideramos que no basta que se modifique o que se generen leyes con la intención de mejorar la situación de los indígenas cuando esas leyes no son respetadas por las autoridades, si el indígena no tiene los recursos para hacer valer sus derechos, cuando no se le ha dado difusión a las leyes que protegen sus derechos en las lenguas con que ellos se comunican en las diversas regiones de nuestro país, (véase anexo 2) cuando siguen

---

<sup>276</sup> INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, INSTANCIA CONSULTIVA MEXICANA PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 2000, Pp. 69-70.

siendo las autoridades quienes los utilizan únicamente para los programas políticos y cuando se trata de proteger los derechos de la gente pobre que incluso se encuentra a pocos kilómetros de la capital del país, se les pisotean los derechos que consagran todas las leyes que por benévolas que sean no se aplican de manera justa para nuestra clase desprotegida; tal como está sucediendo en nuestros días con los campesinos de Texcoco, que en aras de la modernidad y del impulso a la aeronavegación de la nación, a través de un decreto se les priva a estos individuos de la posesión de sus tierras y se les pretende pagar al precio irrisorio de \$ 7.00 ( siete pesos ) el metro cuadrado, cuando nuestras autoridades cobran impuestos a los usuarios de este servicio hasta por hacer uso del aeropuerto, además del precio estratosférico en que rentan un metro cuadrado de local comercial. Con todo esto podemos preguntarnos en donde está la protección de nuestras leyes, porque se le tiene que privar a la clase más desprotegida de sus posesiones, ello demuestra que no basta tener un catálogo de leyes que determinen la protección de los derechos de los individuos, sino que necesitamos un gobierno y autoridades que tengan la firme voluntad de defender, tutelar y proteger esos derechos para que realmente sean efectivos.

En relación a este tema en la revista Bien Común y Gobierno el analista político Francisco J. Paoli Bolo, manifiesta "La tendencia a la homogeneización como vía de integración de las comunidades indígenas parece haber llegado a su fin. Se diseña ya una integración que respeta y aún promueve las identidades étnicas. Como dijera el antropólogo Arturo Warman "La idea del mestizo, como consuelo en que se funde todo y se vuelve homogéneo, se nos está diluyendo cotidianamente. La idea ( vasconceliana ) de una raza cósmica creo que se ha diluido objetivamente e intelectualmente. Nuestro problema actual ve muchos mestizos más que un mestizo".

Y entonces empezamos a tener capacidad para ver, respetar y hasta

promover el desarrollo de las etnias y su integración al conjunto nacional como tales y en cuanto tales, sin perderse en un proceso de absoluta estandarización, como se pretendía en el programa de los gobiernos posrevolucionarios.

La base de este rediseño está en la reforma reciente al artículo 4° de la Constitución Política, en el que se establece al indígena como igual. Hay un rechazo expreso a la desigualdad secular que implícitamente se reconoce.

Hoy en día la principal lucha indigenista es contra la injusticia, la desigualdad, la explotación extrema y la exclusión social y política que experimentan sobre todo las comunidades más aisladas cultural y geográficamente

El nuevo diseño de la política indigenista, requiere un cambio cultural fundamental de la sociedad mexicana: aceptar lo diverso como enriquecimiento de todos. En el Pronunciamiento Conjunto del Gobierno Federal y el EZLN suscrito el 16 de enero de 1996, hay un planteamiento bien encaminado que expone la necesidad de hacer un nuevo esfuerzo de unidad nacional, en el que colaborarán el Gobierno Federal, los pueblos indígenas y el conjunto de la sociedad, en orden a que los pueblos indígenas desarrollen a plenitud sus potencialidades económicas, políticas, sociales y culturales. Ese compromiso tendrá que ser traducido en leyes en el nivel nacional y en los estados y municipios en los que hay una población indígena significativa. Se pactó asimismo que los pueblos indígenas se moverían dentro de un marco constitucional de autonomía, asegurando la unidad nacional.

Lo importante de este acuerdo es que la autonomía que se contempla no es la de vanas naciones, como se ha planteado en otros países, y en particular España, que se coaligan con un solo Estado, sino que se mantiene la idea de que México es una sola nación y de que habrá que fortalecer la unidad nacional. Ese criterio es el límite de la autonomía que podrá establecerse y que se ejercerá a nivel estatal en alguna medida, y a nivel municipal. Su

reconocimiento general deberá incluirse en la Constitución, en la cual probablemente habrá que definir, con precisión, lo que se entiende por *pueblos indígenas*, a fin de que ellos sean los que reciban un reconocimiento y se les autorice a darse reglas especiales de convivencia y aun de gobierno, que no contravengan las más generales que se ha dado la nación y, desde luego, que no violenten los principios de un régimen democrático, representativo y federal.<sup>280</sup>

El autor de esta cita coincide con nuestra opinión de que es en la Constitución en donde se deben plasmar de manera general, los derechos de los pueblos indígenas y que se debe reservar a las leyes secundarias y locales el establecimiento de las formas de organización y como se deben integrar y proteger los derechos políticos, económicos, sociales y culturales así como la aplicación de las normas jurídicas consuetudinarias de los indígenas, ya que la legislación mexicana, no reconoce el establecimiento de vanas naciones dentro del Estado Mexicano, sino que la pluralidad de pueblos y culturas que integran nuestra nación forman un solo Estado.

También consideramos que cada entidad federativa debería de presentar al Congreso de la Unión un proyecto de ley, en el que se incluyan las propuestas de solución a los derechos que pretenden o consideran necesarios proteger los grupos indígenas, para que del análisis de los proyectos presentados se obtengan los aspectos básicos que deberá contener la ley federal que reglamente el artículo 4° de la Constitución.

En la obra *Opiniones sobre la Ley Reglamentaria al Artículo 4° Constitucional* abordando este tema se menciona "Como casi todos sabemos, la legislación mexicana, haciendo eco de estas circunstancias y adelantándose a la conmemoración del quinto centenario del Descubrimiento de América, adicionó en enero de 1992, un párrafo al Artículo 4° Constitucional donde se reconoce la composición plicultural del país, sustentada por la presencia de

---

<sup>280</sup> PAULI BOLLO, Francisco J. POBLACIÓN INDÍGENA E INDIGENISMO EN MÉXICO, *Revista Bien Común y Gobierno*, publicación mensual, año 3, número 43, junio de 1992, México 1992, Pp. 39-40.

los pueblos indios, La Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México, de la que el Instituto Nacional Indigenista forma parte, fue la responsable de conducir las consultas a la opinión pública y de presentar la propuesta definitiva que modificara la Carta Magna.

Una vez cumplida la reforma al Artículo 4° queda pendiente ( como lo establece el mismo texto adicionado ) formular una ley reglamentaria que plasmara, en lo general, los principios consagrados en dicho artículo. Con tal finalidad, el Instituto Nacional Indigenista asumió la tarea de emprender una nueva consulta para recabar propuestas, demandas, inquietudes y necesidades más precisas que pudieran reglamentarse en una ley específica destinada a los grupos étnicos de México.<sup>201</sup>

Estamos de acuerdo con lo que se manifiesta en la cita en comento, ya que la reforma al artículo 4° constitucional establece el derecho de los indígenas en forma general, sin embargo para ampliar los aspectos que consideran de mayor trascendencia y que son necesarios para los grupos indígenas, consideramos que es importante la ley reglamentaria del artículo 4° de nuestra Carta Magna, también consideramos que cada legislatura de las entidades federativas deben legislar en relación a los derechos de los grupos indígenas, atendiendo a las necesidades y características que este sector demanda

En la obra Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas de México en relación al establecimiento de los derechos de los indígenas en la constitución se manifiesta "Todos conocemos que esto es producto no de la casualidad, sino de una historia oficial que ha negado la pluralidad cultural y étnica, que hoy ya reconoce nuestra Constitución, bajo la construcción que en su momento ( incluso ) pudo haber sido necesaria, hablo de la necesidad de una idea de homogeneidad para construir el Estado nacional que llevó a la negación de las particularidades e individualidades propias de las comunidades indígenas

<sup>201</sup> OLIVERA SIERRA, Claudia y POLLAKOFF, Diego, ( compiladores ) OPINIONES SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA AL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL, op. cit. Pág. 9.

Con esta intención se concibió y se lanzó la idea de igualdad, bajo la falacia del país mestizo, 'el país de la Raza de Bronce'. Y entonces somos iguales todos, en tanto, las mismas carencias, los mismos ideales y los mismos problemas.

Es evidente que esto no es así, que somos un país con muchas heterogeneidades y que poco a poco la misma realidad nos las hace descubrir; no es el estudio sino la misma realidad la que nos hace enfrentarnos a esas heterogeneidades y encontrar vínculos para convivir adecuadamente entre nosotros.

*¿Que normas existen en este pobre contexto jurídico del derecho nacional respecto de las comunidades indígenas ?*

Yo diría que estrictamente sólo dos el Artículo 4º constitucional, en su párrafo primero, que además es de muy reciente elaboración y muy criticable en muchos aspectos, donde tal vez lo más rescatable ( si hay tiempo podremos entrar a comentarnos un poco más concretos del texto ) es la primera oración del mismo, donde dice que 'México es un país plural'. Es lo más rescatable de esa reforma, el reconocer por primera vez en nivel constitucional esa pluralidad que tenemos o esa pluralidad con la que vivimos y tenemos que convivir.

Y después encontramos en el párrafo segundo, de la fracción VII, del Artículo 27 constitucional, en relación con la propiedad de la tierra, el mandato constitucional que señala que la ley debe proteger la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Ese pequeño párrafo está dentro de una fracción que reconoce personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales.

*¿Qué quiere decir esto? Que se reconoce o se debe proteger la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas de los grupos indígenas, dentro de ese marco normativo que establece esa fracción, que es el de las tierras comunales y tierras ejidales. O sea a las tierras indígenas hay que ponerlas en ese cauce para que tengan ese reconocimiento jurídico y puedan*

ser protegidas y tuteladas, porque ha sido uno de los grandes problemas de injusticia con grupos indígenas en el país, que al no estar tuteladas esas tierras bajo ese marco de tierras ejidales o tierras comunales e incluso al haber sido en el siglo pasado despojados de esas tierras con la amortización, no existieron después los títulos para meterlas en ese cauce jurídico.

Pero eso es todo lo que en las normas jurídicas tenemos sobre comunidades indígenas, eso es todo lo que haría referencia a un régimen específico en el derecho nacional de las comunidades indígenas. Y habría que agregar algunos intentos, unos muy importantes en derecho internacional, para establecer regímenes jurídicos también específicos, pero que están aún en desarrollo." 282

Coincidimos con lo que se manifiesta en esta cita, ya que desde la promulgación de la Constitución en 1917, se consideró al pueblo mexicano como nación con características singulares, cuando que el país se integra con una extensa pluralidad de grupos aborígenes, a quienes se les ha incluido en nuestra Carta Magna en igualdad de tratos y derechos, siendo que estos están limitados en cuanto a la diferencia económica, social, y cultural que hasta nuestros días conservan

También estamos de acuerdo a que en la Ley Fundamental de nuestro sistema jurídico, únicamente se les cite en dos preceptos a los pueblos o grupos indígenas, y que sea en una forma tan limitada ya que sólo son doce palabras las que se utilizan para proteger los derechos de las tierras de aproximadamente el 10 % de la población mexicana, por lo que consideramos que la supuesta protección que se le brinda a los indígenas es solo una falacia

En la obra Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México al tratar este aspecto se manifiesta "La presencia de los pueblos indígenas en México, plantea más bien la necesidad de desarrollar nuevos espacios de autonomía y de respeto al derecho de ser diferentes. El artículo 4° constitucional representa

<sup>282</sup> ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, CULTURA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO, op. cit. Pp. 235-236.

un avance respecto a las costumbres jurídicas. Sin embargo, existen carencias en muchas de las leyes y reglamentos, en ocasiones graves, al desconocer las normas constituídas por las tradiciones y costumbres que ordenan la vida y las relaciones en el mundo indígena.

Asimismo es necesario que 'las Constituciones y leyes de los estados establezcan las normas, medidas y aprovechamientos que protejan y respeten las lenguas, culturas, usos y costumbres de las comunidades indígenas asentadas en sus territorios, así como formas específicas de organización social en todo aquello que no contravenga la Constitución, las referidas disposiciones serán de orden público y de interés social'

Existen algunos avances, como por ejemplo la iniciativa de reformas a la Constitución de Oaxaca para otorgar reconocimiento a la enseñanza bilingüe, y el respeto a las prácticas democráticas de las comunidades indígenas y de sus tradiciones. Esta reforma también considera la participación de las autoridades tradicionales de la región étnica en los conflictos de límites de bienes comunales o municipales. Advierte que en los juicios en los cuales un indígena sea parte, deberá contar con un traductor bilingüe y que se tomarán en consideración sus prácticas y costumbres durante el proceso y al dictar la sentencia

Por otra parte, la Constitución de San Luis Potosí en su Artículo 1° puntualiza que dicha entidad federativa tiene una composición pluricultural y reconoce los derechos a preservar la forma de vida, el bienestar y el desarrollo de los grupos étnicosociales de culturas autóctonas dentro de sus propios patrones de conducta en cuanto no contraríen normas de orden público

A su vez, se creó en Veracruz la Subprocuraduría de Asuntos Indígenas que contempla la operación de ministerios públicos itinerantes y la aplicación de las leyes tomando en cuenta el entorno cultural indígena con el propósito de explicar conductas distintas. Al respecto, se ha señalado la necesidad de

continuar promoviendo que los estados de la Federación, dentro de su autonomía, sigan estableciendo en compatibilidad con sus peculiaridades, los rasgos característicos de su legislación, de acuerdo con las étnias que habitan en su territorio.<sup>283</sup>

Estamos totalmente de acuerdo de que aún falta mucho por realizar en cuanto a legislar en relación a los derechos de los grupos indígenas y del individuo aborigen, más consideramos que las nuevas normas que se establezcan a futuro deberán ser más explícitas y determinen cuando y que normas del derecho consuetudinario con el cual se rigen los grupos indígenas es el que se debe aplicar, ya que, los juzgadores en infinidad de ocasiones, al emitir sentencias y aún cuando la máxima ley de nuestro país establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con antelación al hecho, lo hacen apartándose de la legalidad y de una manera totalmente injusta, que no podrán hacer ahora que se les permite que en los juicios en que sea parte un indígena apliquen los usos y costumbres jurídicas, si esas normas de derecho consuetudinario no se encuentran en un ordenamiento que especifique cual es la norma consuetudinaria aplicable al caso concreto, por lo que consideramos que lo establecido en el artículo 4° Constitucional es contradictorio con lo preceptuado en el artículo 14 del mismo ordenamiento

#### 4.2.2 LA LEY DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA

Antes de abordar en forma directa la Ley de Derechos y Cultura Indígena o Ley Indígena vamos a señalar a cuantos habitantes del país podría beneficiar o afectar esta ley.

En la revista Bien Común y Gobierno, el analista político Francisco J. Paoli Boko manifiesta **'Lenguas y población indígena en las regiones**

<sup>283</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, op. cit. Pp. 72-73.

El mapa de lenguas indígenas hecho por los lingüistas M. Swadesh y Arana en los años sesenta ( 62-64 ) hablaba de 58 lenguas indígenas, lo que permite suponer que había entonces por lo menos un número semejante de etnias. En el último Censo de población, se reportan 56 lenguas indígenas diferentes, de las cuales se conocen 40 y el resto se recogen como 'no identificadas'.

Según el Censo de 1990, había un total de 6.4 millones de hablantes de lenguas indígenas, de los cuales 81.3 por ciento hablaban también español. Es decir, hay alrededor de un millón y cuarto de indígenas monolingües que, puede asumirse, tienen el menor nivel de integración a la cultura nacional.

La población indígena representa alrededor de ocho por ciento de la población total mexicana en ese tiempo. Puede argumentarse que el indicador lingüístico no es el único para determinar una población indígena o con fuerte influencia de cultura indígena. Si se toman en cuenta otros factores, podríamos hablar de una porción de la población cercana a 10 por ciento ( nueve millones ) con fuerte influencia de alguna cultura indígena. Y está muy desigualmente distribuida en los estados de la federación.

En el centro del país hay algunas entidades con una fuerte influencia indígena en partes amplias de sus territorios. Los de mayor densidad son en el centro de México: Estado de México, Hidalgo, Michoacán, Puebla y Tlaxcala, en la zona del Pacífico. Oaxaca es el más destacado ya que del millón y cuarto de monolingües, alrededor de 400 mil están en ese estado; Chiapas ( con 14 etnias ), Guerrero y Yucatán, en la zona del Golfo de México ( Atlántico ) San Luis Potosí, Veracruz, Tabasco y la Península de Yucatán ( Yucatán, Campeche y Quintana Roo ) En esta última hay poco más de 750 mil maya - hablantes que ocupan un territorio continuo.

En cuanto al número de hablantes, hay ocho lenguas indígenas que podemos considerar principales y que representan más de 70% de la población indígena. Las encontramos en el siguiente orden la primera es la lengua

náhuatl, que es la lengua indígena que hablan más mexicanos; le sigue la maya, que son los conjuntos étnicos mayores. Los náhuatl-hablantes se encuentran fundamentalmente en torno del Valle de México y alrededores. Los mayas en la Península de Yucatán ( por eso se les conoce como maya-yucateco). Siguen en orden el mixteco y el zapoteco, ambos fundamentalmente asentados en Oaxaca; seguidos del tzeltal y tzotzil, básicamente ubicados en Chiapas; finalmente, la lengua totonaca, cuya mayor población está en Veracruz. Desde luego, vanos de los hablantes de estas lenguas se encuentran en estados muy distantes de los señalados como su asiento principal

Si bien en estas entidades hay la mayor densidad de población indígena, tomando en cuenta el indicador lingüístico, es necesario considerar que las poblaciones indígenas están más o menos integradas con el resto de la población. En efecto, aunque la población indígena más densa es la yucateca, los mayas están muy integrados, y la enorme mayoría de ellos hablan también español. En cambio, en Oaxaca, el estado que le sigue en densidad, el aislamiento de las comunidades indígenas es muy grande, y muchos de ellos sólo hablan su lengua indígena

Si vemos la población indígena por municipios, encontramos que en 48 de ellos ( 18 % del total ), los hablantes de lenguas indígenas representan más de 70% de su población. Hay otros 245 municipios en los que la población de habla indígena está entre 30 y 70 %. Esos 673 serían los municipios en los que pueden hacerse planteamientos especiales en el orden de la preservación de la cultura y de las formas de gobierno de la población indígena, pero sin llegar a la adopción de formas autonómicas, que se han estado proponiendo tomando en cuenta la organización española de las autonomías, sin que ello cabalgue adecuadamente en nuestra realidad \* 284 ( véase anexo 3)

Si el diez por ciento de nuestra población pertenece a los grupos aborígenes del país, deberíamos procurar por que se preserven las raíces que dieron origen a nuestra nación ya que en el transcurso de nuestra historia han

---

<sup>1</sup> PAULI BOLLIO, Francisco J. *Población indígena e indigenismo en México*. *Revista Bien Común y Gobierno*, op. cit. Pp. 37-39.

sido los descendientes de los indígenas y las clases pobres las que han servido a los movimientos bélicos que formaron el México de hoy, y quienes al finalizar las luchas armadas siempre han permanecido al margen de los beneficios que se han obtenido; desde el punto de vista de la riqueza lingüística, por qué dejar que se extingan esas lenguas puras, que acaso ellas no formaron parte del esplendor que existía en nuestro territorio al momento de la conquista, que acaso los ancestros de los indígenas que actualmente se encuentran en la marginación no fueron los creadores de las grandes palacios y de las importantes ciudades y monumentos con que se maravillaron los conquistadores. O es que los naturales que fundaron y desarrollaron el vasto imperio azteca eran más inteligentes que los actuales; consideramos que un indígena que sea provisto de los medios y recursos suficientes puede en corto tiempo integrarse al desarrollo del país.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la obra *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México*, en relación a este tema manifiesta "En el caso de México, de manera frecuente los promotores indígenas bilingües no han tenido correspondencia y adecuación a su lugar de trabajo, ya que por cuestiones políticas se les enviaba a comunidades distintas a su lengua nativa, situación que provocó deficiencias profundas y trabajo estéril en la educación bilingüe. Replantear la idea de 'transición' lingüística para la consolidación de un bilingüismo real es esencial para que el proceso educativo apoye la preservación de la identidad indígena y evitar que se detenga de manera paulatina la presencia de la cosmovisión cultural y educativa del pueblo indígena. En México, el 81.3% de la población hablante de lengua indígena es bilingüe".

La lengua indígena que más se habla en México es el náhuatl, con 1,457,1616 hablantes distribuidos en seis estados de la República. Pero en Oaxaca se ubica la mayor concentración de hablantes de diversas lenguas indígenas 1,615,000. A continuación y en la misma circunstancia se encuentra

el Estado de Chiapas, con 1,168,000 hablantes de varias lenguas. Y en Yucatán se localiza la mayor proporción de hablantes de una sola lengua, el maya, con 832,000 hablantes ( INI- DIF- UNICEF, 1993 ).

Existen en México 56 lenguas diferentes, sin embargo no es posible determinar el número exacto de lenguas que se hablan, ya que se observa una indeterminación teórica para establecer una demarcación formal entre 'dialecto' y 'lengua'. A partir del dominio de la lengua se construye la identidad cultural y se producen relaciones sociales y económicas aun en situaciones de movimiento migratorio como sucede con los migrantes mazahuas y otomis de la primera generación que sostienen una estrecha relación económica con sus comunidades. Dichos migrantes refuerzan a sus comunidades con su ingreso y su mano de obra en época de siembra, barbecho y cosecha o en la ejecución de tareas colectivas para la construcción y mantenimiento de caminos, escuelas y otras faenas que benefician al pueblo. También participan en las fiestas religiosas y patronales con donativos, presencia y ofrendas. El lazo con la tierra y con el grupo que la cuida y trabaja va a la par con manifestaciones de lealtad hacia la lengua y la cultura. A la luz de esta relación, las lenguas indígenas adquieren valores simbólicos que mantienen el nexo de los que migran con su etnia ( Pellicer, Cifuentes, 1987: 31) <sup>205</sup> (vease anexo 4)

Difendamos de lo manifestado en esta obra en cuanto a que el 81.3% de la población indígena de nuestro país es bilingüe, ya que la mayoría de los indígenas no hablan el idioma castellano, ya que para reconocer que efectivamente sean bilingües se necesita que entiendan y comprendan bien el castellano, lo que no sucede en los grupos indígenas ya que son muy pocas las personas de las cuales podríamos reconocer que dominan el idioma.

En cuanto a la política educativa, consideramos que el Gobierno no ha tenido interés por que efectivamente se establezca una educación bilingüe, ya que de ser así se deberían establecer en la capital del país, escuelas que

---

<sup>205</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS LAS COSTUMBRES JURIDICAS DE LOS INDIGENAS EN MEXICO, op. cit. Pp. 78-79.

impartan lenguas indígenas y que no fuera exclusivo de los grupos indígenas el conocimiento de las lenguas aborígenes.

Las entidades federativas en donde existen mayor cantidad de hablantes de lengua indígena son Chiapas, Quintana Roo, Oaxaca y Yucatán. Luego entonces se debería dar difusión a las lenguas naturales, ya que paradójicamente son estados con mayor atractivo turístico.

El autor Jorge Gómez Méndez, al abordar este aspecto en la revista Bien Común y Gobierno manifiesta: "La composición de la población en nuestro país es heterogénea; se calcula que existen entre ocho y doce millones de indígenas distribuidos en 56 etnias. Si consideramos la lengua como característica para identificar a la población indígena, existen 374 municipios que tienen una población hablante que representa más de 70 por ciento del total. Asimismo, hay 224 municipios donde los hablantes suman entre 31 y 39 por ciento de la población, 181 municipios donde la población hablante es menor al nueve por ciento del total

De cada seis habitantes rurales, uno es indígena, 29 por ciento de los municipios de nuestro país son predominantemente indígenas. En ellos, 97 por ciento de los indígenas viven en condiciones de alto grado de marginalidad, esto, sin estimar la población que emigró y aún habita en las zonas urbanas.

En seis estados del país se presentaron condiciones de muy alta marginación: Oaxaca, Chiapas, Veracruz, Puebla, Hidalgo y Guerrero, en los cuales habita 65 por ciento de la población indígena del país, estados en los que el marginado no goza de canales reales para acceder a los beneficios legales, políticos y económicos de pertenecer a la nación."<sup>206</sup>

A diferencia de lo manifestado en la cita precedente en la que se menciona que son tres los estados con mayor población y habitantes de lengua indígena, en esta cita el autor establece que son seis los estados del país donde reside la mayor población natural, en esta referencia pone mayor énfasis a determinar a la población indígena en cuanto a los municipios con mayor

<sup>206</sup> GÓMEZ MERIDA, Jorge. Derechos de los pueblos indígenas, Revista Bien Común y Gobierno, op. cit. Pp. 15-16.

Índice de habitantes indígenas, lo que consideramos que es debido al gran arraigo que los nativos tienen al lugar en que nacieron o porque en esas comunidades existen familiares con los que se encuentran estrechamente ligados, ya que no obstante que hay mucha migración por motivos laborales, también es cierto que la mayoría en determinadas épocas del año regresa a su lugar de origen.

En el reportaje publicado por la Revista Vértigo, en relación a este aspecto se menciona: "Se estima una población de 10 millones de indígenas. Son 57 grupos étnicos. Hablan 287 lenguas. Viven en 40 mil comunidades que se distribuyen en dos mil 315 municipios. Las instancias federales sólo atienden a 50% de la población. El presupuesto del INI es de mil 412.90 millones de pesos. Esta cifra equivale a una distribución de 141 pesos anuales para cada uno. 39 centavos diarios. Se estima que 70% de la población subsiste de actividades primarias, como agricultura, recolección de madera y carbón, cranza de animales, manufacturas de artesanías y pesca. En las ciudades los indígenas se dedican básicamente a trabajar en la industria de la construcción, en el caso de los hombres, y como trabajadoras domésticas, en el caso de las mujeres.

Prácticamente todos los indígenas de las comunidades rurales padecen altos índices de marginación, 41% de las personas que viven en municipios marginales son indígenas.

La población indígena se concentra en Campeche, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Veracruz, Yucatán y Distrito Federal.<sup>287</sup>

En esta nota se menciona una gran desproporción en cuanto a los municipios de mayor población indígena que existe en el país ya que aquí se manifiesta que las comunidades indígenas se encuentran en 2,315 municipios en tanto que en la cita anterior se establece que esta población se encuentra en

<sup>287</sup> CAPORAL, José Antonio y PADILLA Mauricio, Atención equivocada a indígenas, Revista Vértigo, número 18, 22 de julio de 2001, México 2001, pag. 28.

374 municipios, existiendo una diferencia de cerca de dos mil municipios en donde habitan los indígenas.

Consideramos que el presupuesto que se asigna para sacar a los indígenas del subdesarrollo y pobreza en la que se encuentra, es demasiado insignificante, y con ese proyecto tan paupérrimo estimamos que ni en un siglo podrá igualarse o por lo menos reducir el abismo que separa a la población indígena del desarrollo de la nación.

En el XII Censo General de Población y Vivienda 2000, realizado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, en relación a los grupos indígenas se determina: **Religión, lengua indígena y pertenencia étnica**. Esta información resulta fundamental para un país reconocido por su diversidad cultural y étnica, porque permite analizar procesos demográficos, económicos y sociales de la población indígena y grupos de personas según la religión que profesan.

Por su importancia, las características étnicas aparecen en todos los censos de población. El habla de una lengua indígena, por su sencillez y objetividad, ha sido considerado como el indicador más adecuado para conocer el volumen y ubicación de la población hablante de lengua indígena en el territorio nacional, así como de sus necesidades sociales, económicas y de salud. dicho conocimiento permite establecer políticas y programas de desarrollo.

No obstante, en la presente década los datos señalan algunas limitaciones de este indicador. En particular, a partir de que se ha registrado una reducción del número de lenguas autóctonas ( lo que no necesariamente implica una reducción de la población indígena del país ), se ha incorporado el contenido de autoadscripción étnica.

#### **Catálogo de lenguas indígenas**

El catálogo fue diseñado para codificar las diferentes lenguas indígenas que se hablan en la República Mexicana. Está estructurado en 13 familias lingüísticas, 43 grupos y 66 lenguas indígenas genéricas y 25 lenguas

derivadas de 4 lenguas genéricas. Presenta además, una relación de claves especiales necesarias para la codificación de descripciones ambiguas, otras lenguas indígenas de México o de América, lenguas no indígenas y lenguas sin especificación.

Las familias lingüísticas son:

- 01 Hokana
- 02 Chinanteca.
- 03 Otopame.
- 04 Oaxaqueña
- 05 Huave
- 06 Tlapaneca.
- 07 Totonaca
- 08 Mixe-zoque
- 09 Maya
- 10 Yutoazteca
- 11 Tarasca
- 12 Algonquina
- 13 Especiales <sup>200</sup>

Consideramos acertada la clasificación y simplificación que hace el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, respecto a las lenguas aborígenes que se hablan en el país, ya que debido a la gran diversidad de lenguas o dialectos resultaría una tarea muy ardua el que se mencionaran en este trabajo todas y cada una de las lenguas y grupos indígenas que existen, además de que desviaría el tema de la investigación

No obstante lo antes mencionado, a continuación señalaremos por entidad federativa que cantidad de individuos indígenas hay en cada estado y cual o cuales son las lenguas indígenas que más se hablan

01 Aguascalientes      1244. mujeres 577. hombres 667. lengua náhuatl 268

<sup>200</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, XII CENSO GENERAL DE Población y Vivienda 2000, Tomo III, Editorial Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México 2001, Pp.1115, 1609.

- 02 Baja California 37685, mujeres 17765, hombres 19920, lengua mixteca 11962.
- 03 Baja California Sur 5353, mujeres 2307, hombres 3046, lenguas mixteca 1955, náhuatl 987, zapoteca 606.
- 04 Campeche 93 765, mujeres 45207, hombres 48558, lenguas maya 75874, chol 8844, kanjobal 1896, tzeltal 1706
- 05 Coahuila de Zaragoza 3032, mujeres 1198, hombres 1834, lenguas náhuatl 750, mazahua 314, zapoteco 169, tarahumara 168.
- 06 Colima 2932, mujeres 1142, hombres 1790, lenguas náhuatl 1028, purépecha 506
- 07 Chiapas 809 552, mujeres 405150, hombres 404442, lenguas chol 140806, kanjobal 5769, mame 5450, tojolabal 37 667, tzeltal 278 577, tzotzil 291550, zoque 41 609
- 08 Chihuahua 84 086, mujeres 40 817, hombres 43 269, lenguas tarahumara 70 842, tepehuán 6178, náhuatl 1011, guanajuato 917
- 09 Distrito Federal 141 710, mujeres 78 118, hombres 63 592, lenguas náhuatl 37 450, otomi 17 083, mixteca 15 968, zapoteca 14 117, mazahua 9631, mazateco 8591
- 10 Durango 24934, mujeres 12388, hombres 12546, lenguas tepehuán 17 051, huichol 1435, náhuatl 872
- 11 Guanajuato 10 689, mujeres 4892, hombres 5767, lenguas chichimeca jonaz 1433, otomi 1019, náhuatl 919
- 12 Guerrero 367 110, mujeres 189 773, hombres 177 337, lenguas náhuatl 136 681, mixteca 103 147, tlapaneca 90 443, amuzgo 34 601
- 13 Hidalgo 339 866, mujeres 171 919, hombres 167 947, lenguas náhuatl 221 684, otomi 114 043, tepehua 1842
- 14 Jalisco 39 259, mujeres 19 463, hombres 19 796, lenguas huichol 10 976, náhuatl 6 714, purépecha 3074, zapoteca 1061.

- 15 México 361 972, mujeres 188 042, hombres 173 930, lenguas mazahua 113 424, otomí 104 357, náhuatl 55 802, mixteca 26 615, zapoteca 16 704.
- 16 Michoacán de Ocampo 121 849, mujeres 63 502, hombres 58 347, lenguas purépecha 109 361, náhuatl 4 706, mazahua 4 338.
- 17 Morelos 30 896, mujeres 15 135, hombres 15 761, lenguas náhuatl 18 656, mixteca 3 805, tlapaneca 1 420.
- 18 Nayarit 37 206, mujeres 18 422, hombres 18 784, lenguas huichol 16 932, cora 15 389, náhuatl 1 422, tepehuán 1422.
- 19 Nuevo León 15 446, mujeres 8 484, hombres 6 962, lenguas náhuatl 8 308, huasteco 2 457, otomí 1 169, mixteca 442.
- 20 Oaxaca 1 120 312, mujeres 582 057, hombres 538 255, lenguas zapoteco 347 020, mixteco 241 383, mazateco 174 352, mixe 105 443, chinanteco 104 010, chatino 40 004
- 21 Puebla 565 509, mujeres 292 281, hombres 273 228, lenguas náhuatl 416 968, totonaca 100 423, popoloca 14 499, mixteco 8 235, otomí 8 225.
- 22 Querétaro de Arteaga 25 269, mujeres 12 952, hombres 12 317, lenguas otomí 22 077, náhuatl 1 069.
- 23 Quintana Roo 173 592, mujeres 80 601, hombres 92 991, lenguas maya 163 477, kanjopal 1 286, náhuatl 1 213, tzotzil 1 164
- 24 San Luis Potosí 235 253, mujeres 115 051, hombres 120 202, lenguas náhuatl 138 523, huasteco 87 327, pame 7 975
- 25 Sinaloa 49 744, mujeres 22 528, hombres 27, 216, lenguas mixteco 13 752, mayo 6 865, náhuatl 6 446, zapoteco 5 042
- 26 Sonora 55 694, mujeres 25 057, hombres 30 637, lenguas mayo 24 114, yaqui 12 467, maya 1 875

27 Tabasco 62 027, mujeres 29 398, hombres 32 629, lenguas chontal de tabasco 38 334, chol 10 021, tzeltal 1 921, maya 1 216, zapoteco 1 140, náhuatl 1 106.

28 Tamaulipas 17 118, mujeres 8374, hombres 8744, lenguas huasteco 4 083, náhuatl 8 407, totonaca 1 321.

29 Tlaxcala 26 662, mujeres 13 283, hombres 13 379, lenguas náhuatl 23 737, totonaca 1 210.

30 Veracruz - llave 633 372, mujeres 319 819, hombres 313 553, lenguas náhuatl 338 324, totonaca 119 957, huasteco 51 625, popoluca 36 642, zapoteco 20 678, chinanteco 19 285, otomi 17 584.

31 Yucatán 549 532, mujeres 272 215, hombres 277 317, lenguas maya 547 098, chol 474, zapoteco 319

32 Zacatecas 1 837, mujeres 758, hombres 1 079, lenguas tepehuán 358, huasteco 330, náhuatl 330 - 286

El último censo de población determina que el estado de Oaxaca es la entidad con mayor población indígena, ya que cuenta con 1 120 312 individuos, en tanto que las entidades con menor cantidad de habitantes indígenas corresponde a Baja California y a Zacatecas, no obstante que en todos los estados que integran nuestro territorio nacional se encuentran dispersos sujetos que por necesidad de mejorar su forma de vida tienen que emigrar a diferentes partes del país y es a ellos a quienes beneficiará o perjudicará la Ley Indígena recientemente publicada

En el periódico La Jornada en relación al proyecto de ley indígena se menciona "Las fuerzas políticas representadas en el Senado de la República acordaron dejar a un lado 'prejuicios y diferencias' a fin de comenzar el proceso legislativo en torno a la iniciativa de derechos y cultura indígena y avanzar hacia el consenso que permita tener el dictamen para el próximo periodo de sesiones, que comienza el 15 de marzo del 2001

Herrera Beltrán, presidente de la Comisión de Estudios Legislativos, precisó que aunque serán los órganos de gobierno del Senado los que definan las formas y modalidades de la reunión con la delegación del EZLN y con el Ejecutivo federal, quienes tienen a su cargo la aprobación de la ley indígena reconocen el derecho tanto del grupo rebelde como de Fox de participar en el proceso legislativo.

A su vez, los presidentes de las comisiones de Puntos Constitucionales y de Asuntos Indígenas, Bartlett y Calderón Hinojosa, respectivamente, coincidieron en que lo mejor es 'ir acortando las diferencias', y en ese sentido decidieron conformar una subcomisión dictaminadora que el próximo lunes entrará en funciones, a fin de comenzar el análisis de los documentos e información que se ha generado en foros y talleres en la matena.

Sodi de la Tijera, a su vez, dijo que es muy importante que las fuerzas políticas llegaran al acuerdo de comenzar a dictaminar, con la senedad que requiere un proyecto de la trascendencia de la ley de derechos y cultura indígena.

Calderón Hinojosa insistió en su turno que un logro es dejar atrás la discusión en torno a las capuchas de los integrantes de la caravana zapatista y entrar de lleno al tema de fondo, que es la posibilidad de analizar directamente con los representantes del grupo armado chiapaneco la iniciativa de la Cocopa.

'Creo que hemos ido caminando para quitar el ruido' y entrar de lleno al trabajo legislativo, agregó la senadora del PAN, e hizo notar que parten de la idea de que el *subcomandante Marcos* quiere ser recibido en el Congreso para entablar una discusión abierta sobre el proyecto de reforma constitucional indígena. Rechazó, por tanto, que el jefe rebelde pretenda que aprueben, sin cambio alguno, la iniciativa de la Cocopa.

Sobre ese punto, Sodi de la Tijera precisó que, por la información que tienen en la Cocopa y la experiencia de quienes han estado cerca del EZLN,

entienden que a ellos lo que les importa es la esencia de la ley indígena, que se apege a los acuerdos de San Andrés.<sup>290</sup>

Con motivo de los proyectos de ley indígena que se hicieron llegar al Congreso, se creó una gran polémica que originó divisionismo entre los diferentes partidos que integran el Poder Legislativo, por lo que fue necesario que las diversas corrientes políticas se pusieran de acuerdo y se interesaran en el análisis y definición de esta ley, lo cual consideramos, una situación muy grave, ya que el pueblo elige a sus representantes para que busquen formas de solución a los problemas que aquejan a la sociedad, no para que utilicen el tiempo en fijar posturas para saber que partido o grupo político ejerce más presión y obstaculiza el trabajo legislativo.

En cuanto a la ley indígena, no puede un grupo armado como lo es el EZLN, pretender que los acuerdos de San Andrés sea la esencia de una ley, ya que una de las características de la ley es que debe ser general y al tratar los acuerdos de San Andrés sólo se haría referencia a una región del país, y por lo tanto esos acuerdos no pueden ser tomados íntegramente en una ley de carácter federal.

En el periódico La Jornada, publicado el día 20 de febrero del 2001, en entrevista realizada al investigador Pablo González Casanova dice "El ex rector de la Universidad Nacional Autónoma de México ( UNAM ), e investigador Pablo González Casanova, advirtió que si el diálogo que se pretende entre la comandancia zapatista y el gobierno derivan en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indios, 'vamos a asegurar la gobernabilidad democrática' de México, pero si de lo contrario privan 'los intereses particulares sobre el interés general de la nación', se vivirá una 'situación de peligro para las instituciones nacionales en su conjunto'".

El problema que tienen los legisladores es el de reconocer el carácter constitucional de esos derechos en esta reunión, y deben hacerlo después de una serie de diálogos y de investigaciones en los que han participado

<sup>290</sup> HECERRIL, Andrea. Acuerdos y acuerdos en la ley indígena. Periódico La Jornada. Sección Política, México 17 de febrero del 2001, pág. 9.

muchísimos abogados y constitucionalistas. Además de que las decisiones en San Andrés no se tomaron sobre las rodillas, sino con muchos estudios anteriores. En este momento estamos en una situación de decir: estamos a favor o en contra de los derechos de los pueblos indios. Todo lo demás es una forma de justificar tomas de posiciones muy conservadoras y muy limitadas'.

México, enfatizó, vive una etapa tan importante como la Independencia, o como 'la larga guerra de Reforma y la lucha contra el Imperio de Napoleón III', o como 'la Revolución de 1910-1917.' El actual es un momento 'histórico extraordinario' y el movimiento zapatista tiene impacto en todo el mundo, apuntó.

'Es un movimiento de una originalidad para la solución de problemas que existen no sólo en Chiapas y que representan no sólo a los zapatistas, sino a todos los pueblos indios de este país, de América Latina y todas las minorías étnicas del mundo', expresó.

Dijo que es el pueblo el que está 'dándole mucha fuerza al movimiento de los pueblos indios y sería un error pensar que es un movimiento que nada más se arregla con los zapatistas, que nada más se arregla en Chiapas o que es un movimiento al que se va a resolver nada más diciendo que los indios son los que más han sufrido y que los queremos mucho, pero que no les damos ningún derecho todo eso sería engañarnos'.

Señaló que están todos los elementos para reconocer los derechos de los pueblos indios. Incluso, hay prácticas y costumbres que ejercen desde hace mucho tiempo. 'Entonces, no están pidiendo algo exagerado, están pidiendo lo mínimo para seguir adelante. Satisfacer las tres demandas de los zapatistas es algo que se puede lograr, si al mismo tiempo se está convencido de que este país no podrá resolver sus problemas si en su democracia no incluye a los pueblos indios'.

Y aclaró: 'No se trata de hablar bien de los pueblos indios, de ser

paternalistas, de ser providencialistas, de ser populistas. Se trata de darles derechos a los que se han comprometido el gobierno anterior y este gobierno, el poder Ejecutivo y el poder Legislativo a través de sus representantes en la Comisión de Concordia y Pacificación, que eran los representantes de todos los partidos políticos de México".<sup>291</sup>

Difemos con lo manifestado por el ex rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, pues no consideramos tan grave el problema chiapaneco como para decir que se llegaría a un grado de ingobernabilidad en el país

Tampoco estamos de acuerdo en equiparar al conflicto zapatista con la Guerra de Independencia o con la Revolución Mexicana, en primer lugar porque el problema de Chiapas es un problema regional, y las dos luchas a que hemos hecho referencia fueron de carácter nacional. Por otra parte tampoco consideramos que en nuestra Constitución no existan derechos de los indígenas, pues basta con lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para acreditar que los derechos de los indígenas así como de cualquier otro individuo nacional o extranjero están protegidos

El catorce de agosto del año en curso se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adicionan y reforman diversos preceptos de la Constitución, también conocida esta reforma como Ley Indígena, a continuación haremos referencia a los que tienen relación con los derechos de los indígenas

#### **ARTÍCULO 1°.**

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece

<sup>291</sup> AVILES, Karina, Gobernabilidad democrática, el reconocimiento de los derechos indígenas, Periódico La Jornada, sección Política, México 20 de febrero del 2001, pag. 11.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

## **ARTÍCULO 2°.**

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición plicultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas

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

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico

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

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sea parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.<sup>292</sup>

En este decreto de reformas, también conocido como ley indígena, en nuestra opinión se tomaron conceptos que se encuentran establecidos en los ordenamientos internacionales como lo es en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

En el artículo 2° de esta ley se reconoce la integración plicultural del pueblo mexicano, situación que ya se encontraba contemplada en el párrafo primero del artículo 4°, con lo que no coincidimos es que se determine que es necesaria la conciencia de identidad indígena para que a un pueblo o comunidad se le apliquen estos derechos, ya que ese concepto de identidad es totalmente subjetivo y por lo tanto no se le puede aplicar a toda una población o comunidad, pues que sucedería cuando algún individuo que tenga el carácter de indígena por el sólo hecho de haber radicado por un tiempo más o menos prolongado en alguna ciudad o incluso en el extranjero y haya adquirido nuevas costumbres considere que ya no es indígena, sería ilógico que por ese solo hecho ya fuera protegido por esta ley

Por lo que hace a lo establecido en la fracción VIII del artículo 2° de esta reforma, en la que se establece la obligación por parte del Estado a observar

<sup>292</sup> SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Decreto de Reforma a los artículos 1°, 2°, se decreta el párrafo primero del artículo 4°, se adiciona un inciso párrafo al artículo 18, un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial, Primera Sección, México 14 de agosto de 2001, pp. 2-3.

en todos los juicios y procedimientos en los que un indígena sea parte, se tomarán en cuenta sus costumbres y sus aspectos culturales, lo cual consideramos violatorio de lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. En relación a estar asistidos en los juicios en que sean parte por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, consideramos acertada esta decisión de la asistencia de defensor que conozca la lengua del indígena, ya que tenemos pleno conocimiento de que una de las mayores limitantes para los indígenas es que no dominan el idioma castellano, sin embargo consideramos que para evitar distorsiones en un procedimiento judicial, el indígena deberá de estar asistido de un traductor de su lengua, en lugar de un intérprete.

Respecto a la promulgación de la ley Indígena, en el periódico La Jornada del día 20 de agosto del año 2001, se manifiesta: **‘La promulgación de la ley indígena cierra la puerta al diálogo: Ituarte**. La promulgación de la ley indígena en México, por parte del gobierno del presidente Vicente Fox, ‘cierra la puerta’ al diálogo entre el gobierno y la guerrilla zapatista, dijo éste domingo el vicario de la diócesis de San Crisóbal, Gonzalo Ituarte.

Ituarte ex miembro de la desaparecida Comisión Nacional de Intermediación, dijo que ‘es casi imposible que en el corto plazo haya un acercamiento entre el gobierno y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional’, pues la ley es un hecho ‘insultantemente despectivo de toda la dinámica y del esfuerzo que muchos hicimos en años’.

En el Congreso algunos sectores promueven cambios a la norma, pero el vicario dijo que en este momento tampoco se ve que haya condiciones objetivas para ‘una reforma de la reforma, pues se necesita una transformación y una presión fuerte del pueblo ( . ). Ni creo que el Poder Ejecutivo esté animado a impulsarla, no se ve voluntad’.

'Hay razones –dijo- para demostrar la inconstitucionalidad por el procedimiento en que se efectuó la discusión y aprobación de la iniciativa de ley y, tal vez, la Suprema Corte, podría hacer un importante aporte declarando inconstitucional esta legislación.'

La ley fue aprobada en abril pasado por el Congreso, tras conseguir el apoyo de la mayoría de las 31 cámaras de diputados de los estados y, finalmente, la semana pasada, fue promulgada por el presidente Fox.

Repudiada desde un comienzo por el jefe supremo del EZLN, el *subcomandante Marcos*, la ley ha sido rechazada por organizaciones izquierdistas y por los gobernadores de Oaxaca y Chiapas, donde se asienta gran parte de los 10 millones de indígenas y cuyos congresos no aprobaron la norma

Según el gobernador de Oaxaca, José Murat, la ley 'representa la institucionalidad del racismo y la discriminación', mientras que el *subcomandante Marcos* considera que no atendía las principales demandas indígenas.

Ituarte, sacerdote dominico, apuntó que 'llama la atención el que poco antes de la publicación de las reformas se empezó a ver mucho más el Ejército Mexicano en diversas partes de la zona en conflicto'

Parece, dijo, 'un efecto inmediato de la ley, se ve un despliegue más visible, y aunque no creo que hayan aumentado los efectivos si se han hecho más visibles. Puede ser que haya sido para darle contexto a la promulgación y que después pudiera ( disminuir ), pero es un signo ominoso, negativo'

Confío en que a partir de la publicación de las reformas 'habrá imaginación en los pueblos indios y en los zapatistas para canalizar sus propuestas (...) y que muchos que no somos indígenas sepamos entender que lo que está en juego no sólo son los pueblos indios, sino México' <sup>290</sup>

<sup>290</sup> AFP, *La promulgación de la ley indígena cierra la puerta al diálogo*, *Ituarte, Periódico La Jornada*, sección Política, México 20 de agosto del 2001, pág. 20.

En esta nota periodística nos damos cuenta de que son varios los sectores que están en contra de la recientemente publicada ley indígena, ya que en consideración de los zapatistas, y de los gobernadores de los estados de Oaxaca y Chiapas, la ley no cumple con las expectativas que cada grupo esperaba ya que consideraban que con la promulgación de este ordenamiento se obtendrían mayores logros y como consecuencia se establecería definitivamente la paz en Chiapas, lo que no resultó ya que tuvo efectos totalmente negativos, y se inició una gran polémica en torno a esta ley.

Tal como se manifiesta en la cita anterior, surgieron vanas reacciones en los gobiernos estatales que integran nuestra federación, por lo que en la revista *Vértigo* en el reportaje titulado LOS INDÍGENAS HOY Engaños y errores del gobierno, se menciona: **"Votación de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas A favor,** 18 entidades: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla ( en esta entidad se presentó controversia constitucional, misma que fue aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ), Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Veracruz

**En contra,** 9 entidades Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, San Luis Potosí, Sinaloa, Oaxaca y Zacatecas.

**Faltan de votaria:** Baja California, Morelos, Tamaulipas y Yucatán. El Distrito Federal no vota por no contar con Congreso local.<sup>234</sup> ( véase anexo 5).

En la cita en comento se determina claramente la oposición de los gobiernos de los estados con mayor población indígena, a la Ley de Derechos y Cultura Indígena y lo sorprendente es que el estado de Zacatecas que es el que menos población aborigen tiene es que también se oponga a esta Ley, y que el Distrito Federal, la entidad a la que emigra la mayor cantidad de indígenas del país se encuentre impedida de aprobar o rechazar esta ley por falta de Congreso Local, lo cual deja marginados a los indígenas que radican en la

<sup>234</sup> CAPORAL, José Antonio, y PADILLA, Mauricio Votación de la Ley de Derechos y Cultura Indígena, Revista *Vértigo*, op. cit. Pág. 19.

Ciudad de México, o es que acaso en el Distrito Federal no se aplicaría esta ley por existir esta laguna de la ley.

En el periódico La Jornada del día 1° de agosto del 2001, se menciona la controversia constitucional que el gobierno del Estado de Oaxaca, interpuso en contra de la Ley de Derechos y Cultura Indígena, artículo penodístico en el que se manifiesta: **Oaxaca interpone el primer recurso estatal de controversia constitucional ante la SCJN.**

Al presentar ayer el primer recurso de controversia constitucional de un estado de la República en contra de las reformas legales en materia indígena, el gobernador de Oaxaca, José Murat, cuestionó a funcionarios del gobierno panista y a legisladores de ( sic) PAN, PRI y PRD por haber negociado 'un acuerdo caprichoso, faccioso y parcial en el que da la impresión de que se negociaron por fuera otras cosas', sin importarles dejar como 'mexicanos de segunda' a 10 millones de indígenas a quienes les cercenaron sus derechos.

Después de entregar la demanda a los ministros Juan Díaz Romero y Mariano Azuela Gutiérrez —integrantes de la Comisión de Receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación—, Murat hizo un llamado a los gobernadores de Guerrero y de Chiapas a que se sumen a la cruzada en contra de las reformas en materia indígena, ya que junto con Oaxaca, los congresos de las tres entidades rechazaron las reformas constitucionales, además de que en su conjunto los tres estados cuentan con la mitad de los indígenas que hay en el país, es decir, unos 5 millones

Luego de señalar que cuenta con el respaldo de las 16 etnias que hay en Oaxaca y de los 418 municipios que se rigen 'por usos y costumbres', el mandatario cuestionó los razonamientos de quienes aseguran que el otorgar autonomía a los indígenas significaría tanto como atentar en contra de la integridad del país

En Oaxaca, aseguró, llevamos más de siete años con una ley que establece la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, su

autonomía, su personalidad jurídica de derecho público; el ejercicio colectivo de sus derechos sociales; sus sistemas normativos internos, la jurisdicción de sus territorios, el acceso colectivo a sus recursos naturales; su participación en quehaceres educativos; sus formas de expresión religiosa y artística; la sanción del etnocidio; en fin, procedimientos 'que aseguran el acceso a la protección jurídica de los indígenas sujetos a procesos criminales y a la conciliación en la solución de conflictos de límites ejidales, municipales, comunales, etcétera'.

Tenemos una ley que contempla todo esto 'y no ha pasado nada en más de seis años, en Oaxaca no existen esos fantasmas' que algunos señalaban que aparecerían si se les otorga autonomía a las comunidades.

Y por considerar que la reforma federal se traducirá en la disminución de los derechos de los indígenas de Oaxaca, la controversia 'tiende a proteger los derechos de los individuos, pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca', con lo que se buscará evitar la 'involución' del sistema federal. Es decir, las reformas no pueden retroceder en las actividades del poder público relativas a la merma de las garantías individuales, porque de lo contrario se actuaría en contra de los gobernados y violaría el artículo 39 constitucional.<sup>206</sup>

Consideramos que si la reforma constitucional publicada el 14 de agosto del 2001 en el Diario Oficial de la Federación afecta a más del 50% de la población a quien va dirigida, se debería hacer un análisis minucioso y exhaustivo de la ley en comento, ya que si bien es cierto una ley debe ser general, también es cierto que no debe afectar el interés público, pues la finalidad de la ley es que sea justa y que beneficie a los individuos, más no que restrinja y vulnere sus derechos.

Por otra parte, si el artículo 39 de nuestra Carta Magna establece la facultad que el pueblo tiene de alterar o modificar la forma de su gobierno, el restringir el derecho a la autonomía que pretenden los pueblos indígenas, se estaría violando en perjuicio de los pueblos y comunidades indígenas, el precepto constitucional antes citado, por lo que consideramos que se les

<sup>206</sup> ARANDA, Jesús, *Oaxaca interpone el primer recurso constitucional de controversia constitucional ante la SCJN*, Periódico La Jornada, sección política, México 1° de agosto del 2001, pág. 6.

debería permitir a los pueblos y comunidades indígenas que esa forma de auto gobierno que pretenden, les sea reconocido únicamente en cuanto al interior de su comunidad, como si se tratara de una forma de autoridad familiar.

#### 4.2.3 LEGISLACIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA APLICABLE EN MATERIA PENAL.

Ya que la Ley Indígena es una ley federal y por lo tanto se realizaron reformas al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, a continuación citaremos los artículos que se refieren a los indígenas.

El artículo 6°. del Código Penal Federal establece:

“ **ARTICULO 6°.** Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y en su caso, las conducentes del Libro Segundo

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”<sup>296</sup>

Consideramos que este artículo permite que sean aplicados los usos y costumbres de los indígenas, ya que el primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Política de México así lo establece, disposición que a partir del día 14 de agosto del año 2001, quedó instituida en el artículo 2° de nuestra Carta Magna, sin embargo también consideramos que es contradictorio con lo dispuesto en el artículo 14 del ordenamiento antes invocado

El artículo 52 del Código Penal Federal, determina los requisitos que el juez debe observar en cuanto a la aplicación de las sanciones, refinándose a los indígenas en la fracción V, por lo que a continuación lo citaremos

• **ARTICULO 52.** El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito,

<sup>296</sup> HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, CÓDIGO PENAL FEDERAL, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, novena edición, México 2001, pág. 2.

con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: . . . . .

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 perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.<sup>297</sup>

No estamos de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, ya que consideramos que existe incertidumbre en cuanto a las normas aplicables para determinar la aplicación de las sanciones ya que el juez necesitaría conocer infinidad de disposiciones jurídicas por las que se rigen los pueblos indígenas, lo que resulta violatorio de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A continuación citaremos los artículos que en cuanto al procedimiento federal, se refieren a los indígenas

**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 obste para que el traductor haga la traducción

Cuando no pudiere ser habido un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido quince años.<sup>298</sup>

Estamos de acuerdo con lo establecido en este precepto, ya que es muy extensivo, y sobre todo por que especifica que los que asistan a las personas que van a intervenir en el procedimiento deben ser traductores, y no intérpretes, ya que como lo manifestamos en incisos anteriores el vocablo intérprete conlleva la valoración que el sujeto hace de los hechos o actos que aprecia con sus sentidos

<sup>297</sup> *Ibidem*, Pp.14-15.

<sup>298</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN, CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. novena edición, México 2001, pág. 8.

El Código Federal de Procedimientos Penales, determina los requisitos que se deben observar para la práctica de diligencias en la averiguación previa, y en el caso de que un indígena se encuentre involucrado, se determina:

• **ARTÍCULO 124 BIS.** En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les 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 mejoren dicha comunicación.<sup>299</sup>

Apoyamos lo establecido en el primer párrafo del artículo en comento, ya que debido a la idiosincrasia del indígena que es desconfiado, el hecho de que sea el mismo traductor el que lo asista en todas las diligencias judiciales, permitiría que fuera más fluida la comunicación entre el traductor y el indiciado o procesado indígena, lo que redundaría en una mejor defensa.

En cuanto a lo establecido en el segundo párrafo del precepto en cita, consideramos que es una carga más de trabajo para los jueces penales que ya de por sí tienen exceso de trabajo, por lo que en nuestra opinión se debería de eliminar dicha obligación.

El artículo 128 del mismo ordenamiento determina:

“**artículo 128.** Cuando el inculcado, fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

**IV.** 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 comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y<sup>300</sup>

<sup>299</sup> *Ibidem*, Pp.24-25.

<sup>300</sup> *Ibidem*, Pp. 25-26.

Apoyamos lo establecido en este precepto, sin embargo consideramos que se necesitaría capacitar a los peritos de la Procuraduría General de la República, en lenguas indígenas, ya que existe un término preestablecido en la averiguación previa, en la que se deberá resolver acerca de la detención de un individuo y si en ese lapso no se encontrara una persona que pudiera traducir lo que el indígena declarara, se podrían llegar a violar los derechos humanos del indígena.

El artículo 146 del Código de Procedimientos Penales en relación a los indígenas establece:

**ARTÍCULO 146.** Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose 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 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 tomar 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, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones <sup>301</sup>

---

<sup>301</sup> *Ibidem*, Pp.32-33.

En este artículo encontramos requisitos iguales a los establecidos en el apartado 52 del Código Penal Federal, que el juez debe tomar en consideración para emitir sus resoluciones, ya que por los usos y costumbres que observan los indígenas un acto ilícito establecido en la ley, puede no serlo por sus costumbres.

Siendo la declaración preparatoria una diligencia de especial trascendencia en el procedimiento judicial, la ley determina una serie de requisitos que deben observarse; al respecto en el artículo 154 primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales se determina:

**ARTÍCULO 154.** La declaración preparatoria comenzará por la generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.<sup>302</sup>

Consideramos que en la diligencia de declaración preparatoria, el indígena debería estar asistido del traductor que le asistió durante la averiguación previa, ya que es el momento en que judicialmente se le hace saber al indígena cual es el delito que se le imputa, ya que de no ser así, el tiempo de búsqueda del traductor retrasaría la impartición de justicia pronta y expedita que determina el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el caso de los testigos que deban declarar en un procedimiento judicial, la ley también determina en que casos podrán estar asistidos de traductor, al respecto el artículo 246 del Código Federal de Procedimientos Penales determina

**ARTÍCULO 246.** Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

---

<sup>302</sup> *Ibidem*, pág. 35.

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo mudo; y
- III. Cuando ignore el idioma castellano.

En el caso de la fracción I, el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado, en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el Capítulo III del Título Primero de este Código.<sup>303</sup>

No estamos de acuerdo con lo establecido en este precepto, ya que consideramos que es contradictorio con lo dispuesto en el artículo 86 del mismo ordenamiento que establece claramente que las audiencias serán públicas, por otra parte también consideramos que se trata de un error de vocablo, y que se debería cambiar el término "asistir" por el término "intervenir", ya que a una audiencia puede asistir cualquier persona que lo desee, lo que no se puede hacer es intervenir en una diligencia judicial cuando no se es parte o designado como auxiliar de la impartición de justicia, ejemplo de ello podría ser el caso de los peritos que si no se encuentran designados en un procedimiento judicial y no han protestado antes el desempeño de su cargo no pueden intervenir en los asuntos judiciales

En relación a este tema, el Código Penal para el Distrito Federal, establece exactamente lo mismo que el Código Penal Federal, por lo que para evitar repeticiones, remitimos al lector de este trabajo a lo establecido en las páginas anteriores

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito federal, si encontramos diferencias en cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que a continuación mencionaremos los artículos que se deben observar cuando un indigena es parte en un proceso judicial

---

<sup>303</sup> *Ibidem*, pág. 55.

El artículo 9° del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal determina:

**ARTÍCULO 9°.** Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la avengüación previa o en el proceso, según corresponda:

VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querrela y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar.”<sup>304</sup>

Estamos totalmente de acuerdo en que sea la Procuraduría del Distrito Federal, quien tenga la obligación de otorgar el apoyo de traductores a las personas que no conocen el idioma castellano, sin embargo y dado los malos servicios que tiene la procuraduría esto es prácticamente letra muerta, ya que si las personas que acuden a la institución para hacer valer sus derechos y que en muchas ocasiones cuentan con el asesoramiento de abogados, no se les hace justicia o ésta es tan deficiente que la mayoría de los ilícitos quedan impunes, que sucede con una persona que no le es posible comunicarse y exigir que se le haga justicia, simplemente es como si no existiera, por lo tanto aunque este precepto es muy benévolo, en el campo fáctico no se da

En los artículos 183, 184, 185 y 186 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se señala en que casos se debe nombrar a un traductor y quienes no pueden serlo

**ARTÍCULO 183.** Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el Ministerio Público o el juez nombrará uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos

<sup>304</sup> HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A., segunda edición, México 2001, pág. 3.

**ARTÍCULO 184.** Cuando lo solicite cualquiera de las partes podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el intérprete haga la traducción.

**ARTÍCULO 185.** Las partes podrán recusar al intérprete, fundando la recusación y el juez fallará el incidente de plano y sin recurso.

**ARTÍCULO 186.** Ningún testigo podrá ser intérprete.\* <sup>305</sup>

En los preceptos legales antes citados, se incluyen a todas las personas que pueden intervenir en un proceso judicial y se determina tanto la obligación para el Ministerio Público como para el juez que conozca del asunto, de cumplir con estos requisitos; lo que si consideramos que es perjudicial para un indiciado o procesado es que cuando recuse a un traductor la resolución del incidente no tenga previsto un recurso que se haga valer en contra de esa determinación, ya que cuando se llega a esos extremos es porque se considera que existen deficiencias que pueden afectar el resultado de la sentencia definitiva y por lo tanto la defensa del procesado, por lo que consideramos que esta determinación resulta violatona de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, resultando también violatona de derechos humanos. En cuanto a que los testigos que intervienen en un procedimiento no pueden ser traductores, estamos de acuerdo, ya que existiría duplicidad de funciones en una misma persona

El artículo 203 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en cuanto a los testigos, determina lo mismo que el precepto 246 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que para evitar repetición de esta disposición los remitimos al artículo 246 de este ordenamiento normativo. Y sus observaciones

En la avenguación previa a que se refiere el artículo 269 fracción IV del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y con el objeto de evitar duplicidad de conceptos, los remitimos a lo establecido en el artículo 128 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales

---

\* *Ibidem*, pág. 32.

Los requisitos que señala el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, son los mismos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 254, consideramos que esta similitud en cuanto a los términos empleados en ambos ordenamientos se debe a que antenormente el Código del Distrito Federal, era el que se aplicaba en matena federal para toda la República.

Con lo expuesto en este inciso, se acredita que hay preocupación tanto por las autondades federales, como por el gobierno del Distrito Federal, en que los indígenas y personas extranjeras que no entiendan bien el idioma castellano y que por alguna circunstancia se vean involucradas en un procedimiento judicial sean asistidas de un traductor, para que así puedan tener conocimiento de su situación jurídica y hagan valer sus derechos.

A continuación y a manera de ejemplo, citaremos la nota que publica la revista Vértigo en el número 18 del mes de julio del 2001. en el que se dice: **'Indígenas presos.** Marcos Matias refiere que gracias a las gestiones del INI, en lo que va de la presente administración se ha logrado liberar a 258 presos indígenas, de los cuales 147 fueron con la aplicación de recursos del Proyecto de Excarcelación de Presos Indígenas y el resto por medio de acciones de defensoria, asesoría y gestión

De acuerdo con un informe de labores de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, hasta el 30 de enero de 2001 había en el país siete mil 809 indígenas en las cárceles del país, compurgando diversas penas

Eduardo Martínez, subdirector de Asuntos Penales del INI, comenta 'Las causas por las cuales son privados de su libertad son la discriminación, la marginación, así como la ignorancia de las autondades, quienes por error, muchas veces les levantan cargos por narcotráfico, cuando los encuentran con peyote o bien los acusan de portación de armas cuando están cazando'.

José Leonor Sánchez dice al respecto: 'Debemos defender los derechos de los indígenas antes de que lleguen a la cárcel, más que tratar de hacer algo por ellos cuando ya están adentro'.<sup>306</sup>

La forma en que consideramos se podría prevenir que los indígenas no llegaran a verse involucrados en un procedimiento judicial es, que a través de sus autoridades municipales se le haga llegar conocimiento de sus derechos, así como los conductas o actos que las leyes determinan como ilícitos, ya que en ocasiones realizan actividades que ellos consideran lícitas por ser parte de sus costumbres y que en las leyes esas conductas son sancionadas, es por ello que la información deberá hacerse en su lengua y también a través de las radiodifusoras de sus comunidades.

#### 4.2.3 USOS Y COSTUMBRES DE LOS INDÍGENAS COMO ORDENAMIENTOS LEGALES

Para conocer cuales y como son algunas de las normas de derecho consuetudinario que aún conservan los grupos indígenas de nuestro país, haremos referencia a algunas citas.

El autor José Alberto González Galván manifiesta "En el 'Tercer Encuentro de Pueblos Indígenas' se concluyó respecto a *La organización indígena y la preservación de las costumbres que*:

En algunos casos ha perdido fuerza la autondad tradicional adentro y afuera de su comunidad, ante lo cual es necesano [...] que difundamos lo que son nuestras tradiciones y apliquemos nuestras leyes, para lo cual es necesano que las comunidades tomen su papel y determinen junto con las autondades tradicionales un *Reglamento* que señale normas, derechos, obligaciones y sanciones

Es por ello que las reglas de gobierno en 1993, fueron dadas a conocer de la manera siguiente

<sup>306</sup> CAPORAL, José Antonio, y PADILLA Mauricio, *Indígenas en riesgo*, Revista Verónica, op. cit. Pp. 19-20.

*Reglamento* general interno e instrucciones por los gobernadores propietario, suplente y cuerpo de ancianos de este lugar de Jesus María Nay, municipio de El Nayar, estado de Nayarit ( sic ), en coordinación con las autoridades agrarias y administrativa municipal, ejercemos nuestra responsabilidad partiendo del 1ro. de enero al 31 de diciembre de 1993. y decimos lo siguiente:

1.- Que haya obediencia y disciplina en todos los habitantes para las autondades civiles y de nuestra tribu que son las que se encargan del orden público y de la justicia y la ley.

2 - Que se respeten las cosas ajenas. No robar nada para evitar que las autondades tengan que llamar la atención y que castiguen de acuerdo con las faltas cometidas.

3 - No maltratar los árboles plantados, así como las plantas silvestres, que también nos proporcionan sus frutos y nos dan sombra para resistir el calor.

4 - No quemar los pastos que sirven para alimentarse nuestros ganados, también que se respeten los árboles como son pitayos, nopales, guajes, arrayán, guamúchiles, mesquites, etc., no cortándolos ni quemándolos para evitar que las autondades de la matena agrana los sometan al castigo correspondiente

5 - Por ningún motivo se hechen truenos de dinamitas a los charcos de nuestro rio cora ni arroyos, para evitar la mortandad de los pescados chicos que ahí viven porque de lo contrario, la persona que desobedezca esta disposición será castigada

6 - El Gobierno Supremo de la tnbu cora está colaborando con las autondades administrativas para que por ningún motivo dejen los padres de familia de llevar a sus hijos a las escuelas de nuestra comprensión, para que todos los niños y las niñas se enseñen a leer y escribir y así mejorar su preparación. los hijos del pueblo serán los futuros ciudadanos del pueblo y de México

7.- Punto muy importante, que todos los miembros de nuestra tribu cora cumplamos con nuestras costumbres no olvidando las cosas sagradas que nuestros antepasados nos dejaron, celebrar nuestras fiestas tradicionales religiosas y las ceremonias netamente cora, porque todo esto se atribuye a Dios padre todo poderoso, para que amemos con nuestros mejores comportamientos unos a los otros.

8.- Que haya respeto entre nosotros referente a los montes y cuhamiles que hacemos para sembrar en tiempos de lluvias, para evitar problemas a las autoridades Agrarias en donde tengan que llamarle la atención.

9.- Que el Ministerio Público y Juzgado Mixto de Primera Instancia que están ubicadas en esta cabecera municipal, sugenmos que todos los delitos cometidos por personas indígenas sean bien analizadas e investigadas para que esto proceda al castigo correspondiente, sea a conocimiento del Gobernador tradicional y Cuerpo de ancianos.

10.- Que todo comerciante que venga de otras partes que quiera establecerse en este lugar a ejercer su comercio, debe ser por consentimiento de la autoridad tradicional, agraria y administrativa municipal

11.- Para terminar, como gobernador en unión de las autoridades agrarias y civiles mando a todos que sigamos manteniendo y conservando nuestra amistad sincera entre los que vivimos en esta comunidad, que siempre y así se sigan conservando la confianza de la tranquilidad que siempre ha reinado en nosotros mismos y para que también haya paz y progreso en esta Sierra donde vivimos todos juntos como hermanos

Muchas gracias señores, señoras, jóvenes y señoras por la atención que prestaron en escuchar este reglamento general interno <sup>307</sup>

La cita en comento nos indica que las autoridades de los pueblos indígenas son electas cada año y que inician su mandato el día 1° de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año, siendo su primer acto de autoridad la

<sup>307</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, EL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO, op. cit. Pp. 34-36.

elaboración del reglamento en el cual se establecen las disposiciones que consideran más importantes reglamentar, así como las sanciones que podrían llegar a imponerse en el caso de que alguna persona las incumpla; en el mencionado reglamento se establece toda una amplia gama de actividades que van desde el respeto que cada individuo debe observar para con los bienes de los demás, hasta el establecimiento de normas de carácter ecológico, también se dictan disposiciones de índole hacendario como lo es el que sea la autoridad indígena quien determine a que personas se les va a permitir que realicen actos de comercio, así como el impuesto que deben pagar por realizar esa actividad. Como podemos observar las autoridades de los grupos indígenas tienen la visión de determinar en los reglamentos que regulan la vida social del grupo, aspectos de derecho civil, penal, ecológico, económico, administrativo y otros aún cuando sea de manera incipiente.

En relación a este tema en la Revista Proceso número 1276, se menciona: "La autonomía según San Juan. En las conclusiones de su informe Donde muere el agua, el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas señala que las expulsiones en este lugar, así como las violaciones de garantías que conllevan, constituyen un problema social y 'no estrictamente religioso ni un problema de respeto a los usos y costumbres de las comunidades'.

'En el municipio ( puntualiza ) las expulsiones tienen que ver con la existencia de cacicazgos, entendidos como una forma de dominación política y económica de un grupo sobre la población

Además, el centro afirma que las políticas indigenistas del Estado 'contribuyeron al arraigo de estas formas de control político y social, y a las visiones idílicas sobre un pueblo profundamente dividido y enfrentado', y agrega que incluso algunos estudiosos de la cultura tzotzil chamula 'han contribuido también a esas interpretaciones mitificadoras'.

'En Chamula ( indica el informe ), el Estado mexicano ha experimentado sus políticas indigenistas y, orgulloso, muestra al mundo un ejemplo de las tradiciones vivas, de los usos y costumbres de los indígenas, de la fortaleza de sus autondades. Se oculta, sin embargo, la cruda realidad de más de 25 mil expulsados del municipio durante tres décadas.'

Y denuncia que, 'hoy en día, el presidente municipal es cacique principal, el encargado de la lista de cargos religiosos y civiles. El presidente gobierna en cooperación con los comités de educación de cada paraje, los regidores, jueces y escribanos del municipio, así como los mayordomos de santos en el templo'.

Asimismo, señala que, en conjunto, los presidentes municipales y sus cabildos han ido dominando todas las expresiones culturales y sociales en el municipio. En realidad, dice el centro Fray Bartolomé de las Casas, se trata de unas cuantas familias que han formado y organizado a parientes y colaboradores cercanos que comparten los mismos intereses

'Muchas veces ( explica el informe ), en la lucha por el poder, ésta manera de organizarse y dirigir ha generado tensión por las competencias internas, sea para la lista de cargos ( esperando oportunidades para conseguir 'prestigios' ) o por los puestos políticos y de poder civil

'Por otro lado, estas posiciones de privilegios y poder permiten el acceso a concesiones económicas. Si alguien quiere servir en un puesto civil o controlar un monopolio comercial, tiene que pasar primero por un puesto religioso y subir los rangos que hay ( sea como max, paxión, alférez, mayordomo, etcétera )' -308

A diferencia de lo que se manifiesta en la cita anterior que es el pueblo indígena quien elige a sus autondades, en este grupo abongen de Chiapas la aplicación de los usos y costumbres como sistema de derecho consuetudinario está subordinado a los intereses del presidente municipal y su séquito de

---

<sup>308</sup> MORITA, MARTÍN, *San Juan Chamula: "autonomía" fundamentalista*, *Revista Proceso*, Sección Estados, número 1276, México 15 de abril del 2001, pág. 36.

regidores, lo que determina que no es la voluntad del pueblo la que determina quien los va a gobernar, sino que es la designación de un cacique y sus familiares, ya que en ellos se encuentran concentrados los poderes religiosos, económicos y políticos; podríamos decir que se trata de un grupo elitista que controla todos los puestos públicos, y que el sistema político de este grupo indígena es un sistema despótico. También se podría decir que el acceso a los puestos de poder es de forma escalafónica ya que primero se deben ocupar los cargos de más bajo nivel y posteriormente los más altos o de mayor importancia, pero nos preguntamos si existirá la posibilidad para un indígena que no pertenezca a los familiares del presidente municipal de llegar a ocupar un cargo importante en un sistema tan restringido como el que se menciona en la cita en comento.

En la obra *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México*, escribiendo en relación a este tema se manifiesta: "Costumbres que son fuente del Derecho como se puntualizó al principio del presente escrito, las costumbres tienen diferentes aproximaciones con relación al derecho escrito. Algunas costumbres se refieren a una materia no regulada o a aspectos no previstos por las leyes. Y así como hay multitud de palabras derivadas de alguna lengua aborigen que han enriquecido el español hablado en México, así también existen costumbres normativas indígenas que recientemente han sido incorporadas a las leyes. Estas y otras costumbres que se reseñan más adelante, no pretenden constituir un catálogo exhaustivo

El Tequio, la faena o la ayuda mutua es una costumbre entre los indígenas, vinculada con las relaciones de reciprocidad entre los miembros de la familia extensa de una comunidad o entre pueblos vecinos. Esta costumbre, que adquiere nombres distintos en cada grupo étnico, es la expresión de ayuda recíproca en la que una parte pide a otra un servicio que ésta le devolverá con otro igual o equivalente

En los pueblos indígenas mixes, ubicados en la zona noroeste del estado de Oaxaca, con una población de 112,951 personas ( censo 1990 ), el Tequio ocupa un lugar relevante en todas las relaciones comunitarias. La construcción de edificios comunales, caminos y limpia de las parcelas comunales, involucra a todos los miembros de la comunidad, particularmente a los hombres, debido al esfuerzo físico que se requiere. La ayuda recíproca se establece también entre familias, cuando una de ellas requiere construir una casa o sembrar. La familia solicitante invita a los vecinos y sella el compromiso sin mediar ningún escrito, en el entendido de que deberá regresar el favor cuando ellos lo requieran. El Tequio incluye, en ocasiones, atender a los invitados de otras comunidades en las fiestas religiosas del santo patrón o bien, cuando una comunidad solicita la participación de la banda de música de otro pueblo para alguna celebración religiosa importante.

Entre los chinantecos ( grupo étnico que habita la región de la Chinantla, al noroeste del estado de Oaxaca, cuya población es, según el censo de 1990, de 131, 725 personas ) la asistencia a la labor comunal es rigurosamente vigilada por los presidentes municipales. Quiénes no asisten, a menos que estén enfermos, deben pagar una multa, como sucede en la comunidad de Ozumazin, o son encarcelados, como es el caso del poblado de Yolox. Cuando las personas emigran a la comunidad, sean hombres o mujeres solteras, su tequio lo cubren con una cooperación económica anual, obligación que perdura por muchos años, mientras exista el vínculo con el pueblo.

Para los chinantecos, el Tequio también tiene lugar todos los domingos por la mañana y ocasionalmente los sábados. Abarca una amplia gama de trabajos, que van desde el arreglo de la iglesia, del edificio municipal y del curato, hasta el mantenimiento de los grandes puentes colgantes de la selva, que se reparan constantemente. A veces en la pequeña plaza se plantan arbustos y árboles, se reparan los caminos y las escuelas.<sup>309</sup>

<sup>309</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, op. cit. Pp. 81-82.

En esta cita encontramos que los usos y costumbres que rigen a las comunidades de las diversas regiones de Oaxaca, se trata más de cooperación y ayuda mutua para el mejoramiento y mantenimiento de los bienes públicos ya que el tequio o trabajo comunitario es uno de los lazos que más mantiene unidos a los individuos del grupo social con la autoridad. Y la ayuda mutua que se presta para la construcción de sus casas es una costumbre de índole moral ya que no existe disposición consuetudinaria que determine que los demás integrantes del grupo indígena tengan la obligación de brindarle ayuda al que lo solicita, para mejorar o hacer su vivienda

El hecho de imponer una sanción económica e incluso privar de su libertad a individuo que no asiste a las labores comunales es violatorio de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo esta determinación pueda justificarse por el hecho de que no se les otorga presupuesto estatal o federal a estos grupos sociales para edificar y dar mantenimiento a sus bienes y servicios públicos, además de que es una costumbre muy arraigada de los pueblos aborígenes el de realizar este tipo de labores con la participación de todos los habitantes de la comunidad, y el hecho de fijar las labores a realizar, así como la sanción que se imponga a quienes se abstienen de hacer este servicio, es una determinación que se toma en asamblea general en la que expresan su consentimiento los individuos en acatar esa resolución

En la obra El Derecho Consuetudinario de las Culturas Indígenas de México, al abordar el tema del derecho consuetudinario de los grupos indígenas se menciona "Cuando el Costumbre acude con el licenciado. En general, los indígenas acuden a los tribunales estatales sólo cuando las autoridades tradicionales son incapaces de resolver un caso. Por ejemplo, el cobro de deudas si el indígena denunciante agotó la instancia tradicional y no obtuvo satisfacción, entonces acude al licenciado, sin pasar por el Costumbre.

¿Pero en qué casos es la autoridad tradicional misma la que acude a la autoridad estatal? En la Agencia del Ministerio Público se presentaron 15 'actas de autoridades indígenas' del 18 de junio de 1991 al 16 de abril de 1993.

Acta 3. Las autoridades nayerij de San Francisco piden que se investigue a una persona que golpeó y amenazó de muerte a varios miembros de la comunidad durante la celebración de una ceremonia tradicional. El texto es un acto de firmeza y decisión para que se respete el Costumbre del pueblo

Siendo las 5, con 40. Minutos del Dia 4, Cuatro del Mes De Noviembre Se presentó el Señor Damián Camilo, de 30. Años De Edad, Onginario Y vecino de este Pueblo De San francisco nay Mpio De el Nayar Ante esta Autondad A mi Cargo y Declara Lo Siguiente el dia Dos Mes de Noviembre estando Sebrando La Fiesta Como Constumbre Dia De Los Finados, el Sñor Damian Camillo Fue insultado con un Mal Acto Del Señor Armando Altamirano Savas, Comprometiendo a otros Mas Para Golpear A Damian Sin Dartes Lugar o Motivo, Pero Como en ese Momento Todavía Abia Rasa Luego Trataron de Impedir el Mal Acto de estos, Pero alsiguiente dia Vuelve el señor Armando Altamirano encontrándolo en la Plasa del Pueblo, y Luego Actuando En su Contra de Damian. Diciéndole Que Nomás A eso Benia Para Matarlo, Lo mismo Sucedió Con el Señor Braulio Madera Gobernador Actual, El señor Artemio Bojas Le Exigio que le Entregara al Señor Damian Camillo, Que Para Matarlo y dijo que el tenia que Matar a Uno de Los Del Concejo de Ancianos, y Golpearon Avanos Lino Estrada Tambin Lo Golpeo Artemio Bojas, Del Cual se Pide Una Investigación de las Autondades no queremos lla estos Anomalias lla Queremos Bivir Bien que se Respeten Las Fiestas delos Indigenas, pero Tampoco queremos Apollar A Personas de Malos Pensamientos, Aqui Se Apolla Gentes que Colabora con el Pueblo y que Obedese A sus Autondades, Yno Abiendo otro que Agregar seda por terminada la Presente Acta Firmando Los que en ella Interbinieron

**A T E N T A M E N T E**  
**Las Autoridades Municipales y Traccionales**  
**Gobernador De la Trvo Cora**  
**Braulio Madera Rafael**

*Comisario Municipal*  
 Juventino Rodriguez A.  
*Concejo De Ancianos*

Ricardo Muñiz Canare, Jerónimo Lopez Portirio ( sic )

La acta tiene los sellos de la Comisaria Municipal y del Gobernador. El sello de ambos es como el de todos los sellos 'oficiales': el águila devorando a la serpiente. La 'apropiación' de los procedimientos y medios de legitimación es una constante también en la historia de los sistemas jurídicos.<sup>310</sup>

No todos los conflictos que se presentan en las comunidades indígenas se solucionan a través de los usos y costumbres, ya que podríamos considerar que estos se aplican a las faltas no graves y siempre que los interesados quieran acatar las resoluciones de sus autoridades indígenas, para aquellos ilícitos en los cuales la autoridad indígena no logra hacer que se respeten sus determinaciones o en los que se encuentra ilícitos como los de homicidio o robos de mayor cuantía y como en el caso que refiere la cita en comentario, se encuentra en peligro la integridad física de algunos integrantes del grupo indígena, la misma autoridad tradicional del pueblo es la que solicita la intervención del Ministerio Público para que se aplique el derecho positivo vigente.

Algunos autores consideran que el derecho consuetudinario complementa al derecho positivo, en relación a este aspecto en la obra *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México* se menciona "En los casos

<sup>310</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, *Jorge Alberto, EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO*, op. cit. Pp. 75-77.

en que la costumbre complementa al derecho, esto es, que sirve para corroborar y desarrollar los preceptos legales, de modo que viene a ser un reforzamiento de la ley misma, se han reportado, en la literatura etnográfica, situaciones que muestran la tendencia a una armonización de la costumbre jurídica indígena con el derecho nacional. Esto se observa, por ejemplo, en los casos analizados por Teresa Sierra entre la población otomí del Valle del Mezquital, en el Estado de Hidalgo. En estos ejemplos destaca la existencia de un margen de autonomía local que permite resolver las disputas, generalmente delitos menores, tales como rencillas familiares, robos, daños en propiedad ajena, insultos y violaciones a los principios de la convivencia y el honor. Los hechos de sangre, principalmente los que terminan en homicidio pasan directamente a manos del poder judicial

Este tipo de conciliaciones se llevan a cabo mediante el cumplimiento de una serie de pasos y requisitos previos establecidos por consenso y, a pesar de lo largo de algunas sesiones, el juicio se dinme el mismo día. El juez local funge como la autoridad con la obligación de restituir la reciprocidad ( principio central de las relaciones de convivencia ), que se ha visto rota durante los conflictos

De acuerdo con Sierra, estos procesos constituyen instancias de carácter legal a través de las cuales se ejerce el control social en el interior de las comunidades. En éstas existen principios, reglas y leyes que salen a relucir en el debate, dominando una estrategia persuasiva que va del convencimiento, a la amenaza de recurrir a los tribunales municipales y, en última instancia, a la imposición de la sanción. En tomo a las conciliaciones 'se despliegan una infinidad de normas, creencias implícitas reconocidas por el grupo que regulan lo permitido y lo prohibido, los deberes y los derechos, y establecen las sanciones y los límites a la autoridad y vecinos del lugar'

En los litigios, el derecho nacional y sobre todo, la oficialización en actas, informes, multas, etc., así como el uso de la amenaza y la referencia a la

posición de intermediario del juez, funcionan como recursos de la negociación. Aquí, la apropiación del derecho positivo sirve para ejecutar, legitimar, así como para sancionar y establecer límites en las disputas.

Los casos analizados llevan a la autora a concluir que no se manifiesta un conflicto entre el derecho positivo y el consuetudinario, sino, por el contrario, domina más bien una complementación. Ésta se observa en los ámbitos del litigio, pues la 'autonomía que el Estado permite funciona como válvula de escape a las tensiones locales'; así como en la garantía de ejecutar órdenes externas oficiales ( por ejemplo, multas, cooperaciones, etc. ); y en otros ámbitos de la organización local, como las asambleas.

La insistencia en actas y oficios, aparece como requisito impuesto por el mismo grupo, como una forma de legitimar sus decisiones. Por lo que lejos de una oposición, dan cuenta de un acomodamiento de prácticas legales oficiales al ámbito de lo jurídico-político local.<sup>311</sup>

La aplicación de los usos y costumbres como ordenamientos jurídicos entre los diversos pueblos indígenas de México varían en cada región del país, ya que como se menciona en la cita que estamos comentando en la región del Valle del Mezquital, existe en la solución de los conflictos una combinación de elementos tanto del sistema jurídico consuetudinario, como del sistema jurídico positivo mexicano, circunstancia que no se había encontrado en los otros pueblos indígenas al resolver las controversias que se presentan en las comunidades, por lo que consideramos que es en los grupos de esta región donde se están inclinando al impartir justicia los gobiernos o autoridades indígenas a las formas que determina el sistema jurídico mexicano

Lo que también llama nuestra atención es que se concluya el procedimiento en un solo día como si tratará del juicio sumario que regula el derecho positivo, en tal circunstancia la justicia si es expedita tal como lo norma el artículo 17 de nuestra Carta Magna

---

<sup>311</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, op. cit. Pp. 84-86.

En este inciso encontramos que la aplicación de los usos y costumbres de los pueblos indígenas es muy diverso y por lo tanto debería ser analizado en las legislaturas de los Estados que componen nuestro país, ya que por la diversidad de sus costumbres y por la forma tan particular que tienen en la solución de sus conflictos no es posible la aplicación general de los usos y costumbres que actualmente les permite el artículo 2° Constitucional, ya que encontramos que en unos grupos indígenas se emite un reglamento para que con base en ese ordenamiento se regule la vida social de la comunidad, en Chiapas encontramos un sistema de cacicazgos en el cual el presidente municipal y su séquito de regidores ostentan todo el poder, se podría decir que existe un sistema despótico, en Oaxaca los usos y costumbres son sistemas de apoyo y cooperación entre los habitantes del grupo social, en otros pueblos cuando la autondad de los indígenas resulta insuficiente o incapaz de solucionar los conflictos es la misma autondad indígena la que solicita la intervención de la autondad del sistema jurídico mexicano, y en la región del Valle del Mezquital existe una combinación de elementos de derecho consuetudinario con el derecho nacional

Dado que aún existen vanas dudas por despejar y de que este trabajo de investigación ha llegado a su fin, en otra ocasión retomaremos este tema, ya que consideramos que es de gran interés para conocer un poco más de la diversidad de aspectos que consideramos valiosos y que existen en las culturas indígenas de nuestro pueblos aborígenes que tanto esplendor y conocimientos han legado a nuestra Nación

## CONCLUSIONES

Toda vez que hemos llegado al término de nuestra investigación, a continuación mencionaremos las consideraciones finales a que llegamos:

I.- Al inicio de la humanidad se carecía totalmente de la noción de los Derechos Humanos, ya que eran los padres los únicos quienes podían disponer incluso de la vida de sus hijos; posteriormente con las civilizaciones de los pueblos antiguos se considera a los reyes o faraones como divinidades y por lo tanto los súbditos, les debían obediencia absoluta, es en la cultura china en donde por primera vez se predica la igualdad entre los hombres, en la cultura griega los hombres libres podían participar en los asuntos públicos, pero los artesanos y los esclavos carecían de ese derecho, en Roma la única persona que tenía derechos era el ciudadano romano, y el pater familias, ya que a los demás seres humanos incluso se les negaba al derecho a ser reconocidos como individuos; a partir del cristianismo se origina el derecho a la igualdad, ya que la doctrina cristiana predica la igualdad de derechos entre los hombres. Por lo que consideramos que en esta época de la humanidad, se carecía de la más elemental noción del derecho.

II - En la Edad Media, se restringe la autoridad del soberano o monarca y se le conceden privilegios a los señores feudales ya que se les otorga el poder por el derecho que ejercen sobre sus propiedades y los siervos, ante tal circunstancia los siervos únicamente reconocían el derecho de su señor quien ejercía también la facultad de actuar como jueces cuando se presentaba algún conflicto, también encontramos que en la Edad Media los derechos o privilegios que se conceden a los grupos sociales no se establecen en un ordenamiento legal sino son producto de la costumbre, del derecho consuetudinario que se iba generando en las comunidades. Los derechos otorgados a los grupos sociales o estamentos los encontramos en los fueros españoles, en la Carta Magna Inglesa de 1215, siendo estos derechos la igualdad ante la ley, la

inviolabilidad del domicilio, la participación en los asuntos públicos, responsabilidad de los funcionarios reales; a estas disposiciones se les conoce como derecho cartulario. Consideramos que en la Edad Media se inicia el reconocimiento del derecho aún cuando se otorga a determinados grupos sociales.

En la Carta Magna Inglesa presentada al Rey Juan Sin Tierra encontramos los derechos civiles tales como el derecho a la vida, a la libertad, y a no ser privados de sus propiedades, ni a desterrarlos sin previo juicio seguido y conforme a las leyes de su tierra o comarca, estableciéndose también en tal ordenamiento la prohibición para el monarca de imponer tributos de manera unilateral, por lo que se considera que la Carta Magna Inglesa es el antecedente más importante de las declaraciones de derechos modernos.

Otros ordenamientos ingleses son el Bill of Petition, ordenamiento redactado por los lores y los comunes en donde se confirman y amplían las garantías concedidas en la Carta Magna, estableciéndose también la prohibición de privar de su libertad a un individuo sin expresarse antes la causa de su detención, en el Habeas Corpus se estableció la prohibición de privación de la libertad sin mandato judicial y el principio aún vigente "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", y el Bill of Rights se estableció el derecho al procesado de ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, se proscribieron las fianzas excesivas y las penas crueles e inusitadas. Encontramos que es en las Cartas Inglesas en donde se establecen los primeros derechos reconocidos al hombre como individuo.

III - En la Guerra de Independencia de los Estados Unidos influyen las ideas de la Revolución Francesa, postulando como principios fundamentales los de que los hombres nacen iguales y como iguales tienen ciertos derechos que no se pueden enajenar, en Filadelfia se reunieron los representantes de las colonias norteamericanas y firmaron la Declaración de Derechos Humanos que garantizarían la igualdad y libertad de los norteamericanos, la Declaración de

Derechos de Virginia establece de manera clara y precisa los derechos fundamentales que en ella se plasmaron como son: todos los hombres son igualmente libres e independientes por naturaleza, tienen derecho a disfrutar la vida, la libertad, tienen derecho a adquirir propiedades y a buscar la felicidad y seguridad, en el pueblo se encuentra la base de la autoridad y los magistrados y servidores públicos le deben obediencia; se debe instituir el gobierno para beneficio, seguridad y protección del pueblo y el pueblo tiene facultad para alterar o modificar la forma de su gobierno, y es a partir de la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica que se incorporan en las constituciones de los demás Estados democráticos liberales los derechos humanos individuales, aunque estos no se integraron en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, sino en las enmiendas que se realizaron en 1791

La Revolución Francesa es un movimiento que por su ideología logró consolidar la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que propuso un modelo universal de derechos dirigidos a la humanidad, en la que se consignan derechos naturales, universales, inviolables, inalienables e imprescriptibles, se estableció la facultad que tiene el pueblo para establecer su gobierno y se instituyó la separación de poderes. La ideología de la Revolución Francesa y el movimiento de Independencia de Estados Unidos son los dos grandes acontecimientos que influyen en la creación de los derechos del hombre

IV -La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fueron los instrumentos con los que se inició la internacionalización de los Derechos Humanos, derechos que brotaron del derecho natural y que a partir de estos acontecimientos se plasmaron en los ordenamientos legales originándose la positivización de los Derechos Humanos, siendo estos obligatorios para el Estado, la Carta del Atlántico proclamada en 1914, es el primer instrumento internacional en el que se consagraron la libertad de expresión, libertad de religión, y otras, en la Conferencia de

Chapultepec y posteriormente en la Conferencia de San Francisco en la cual en el texto de la Carta se establecen principios como la dignidad y el valor de la persona, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, la determinación de los pueblos para promover el desarrollo social y elevar su nivel de vida; siendo el propósito de la Carta la cooperación internacional para el desarrollo y estímulo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión; teniendo como finalidad la organización internacional la de facilitar la solución de los problemas internacionales en el aspecto económico, social, humanitario y promover el respeto a los derechos humanos.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945, es el documento que da origen al derecho internacional contemporáneo y en ella se establecieron de manera concreta las normas internacionales de derechos humanos, siendo profundamente innovador el trato que un Estado dé a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción sean nacionales o extranjeras, ya que a partir de entonces se encuentra regulado ese trato por principios y normas jurídicas internacionales.

También encontramos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, es uno de los logros internacionales más importantes para la humanidad, reconociendo a todo ser humano la libertad e igualdad de derechos, sin distinción de raza, color, religión, idioma, sexo, opinión, nacionalidad, y el derecho a recurrir a tribunales independientes e imparciales, y a ser protegido contra cualquier acto arbitrario, a circular libremente por el interior de un Estado, a establecer una familia, a tener una nacionalidad, consagra el derecho a la propiedad individual y colectiva, la libertad de opinión y expresión, libertad religiosa, el derecho de asociarse pacíficamente y a intervenir en asuntos públicos de su país, se establecen también derechos sociales tales como derecho a la seguridad social,

derecho al trabajo, a salario igual en igualdad de trabajo, derecho a integrar sindicatos, derecho al descanso, a tener un salario retributivo que le permita satisfacer las necesidades de su familia en cuanto a alimentación, vestido, salud y otros, así como a seguridad en casos de paro, invalidez, vejez, derecho a ayuda en caso de maternidad e infancia, y derecho a la educación, estableciéndose la prohibición de que algún individuo, grupo o Estado pretenda suprimir o restringir los derechos y libertades otorgados en la Declaración.

La declaración comprende un conjunto de principios y derechos que permiten al ser humano desarrollarse de manera armónica, física, moral e intelectualmente, otro elemento característico es la universalidad de sus principios ya que es aplicable a todo individuo de cualquier país sin distinción de raza, religión y sexo, considerando al individuo miembro directo de la sociedad humana, que aún cuando es ciudadano de su país, también lo es del mundo. Por lo que encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, derechos de índole individual, y de seguridad social

V - Siendo nuestro país precursor en materia de derechos humanos, los cuales investigamos a través de la historia, encontramos que en el pueblo azteca no existían derechos humanos ya que su derecho penal era muy riguroso y se aplicaban penas infamantes y trascendentales, ya que incluso las penas impuestas llegaban a afectar a la familia del delincuente, no existía el sistema carcelario ya que únicamente se mantenía en prisión a los delincuentes mientras se aplicaba la pena, siendo la pena de prisión sólo aplicable para delitos o faltas leves, ya que con frecuencia se imponía la pena de muerte. Como órganos judiciales tenemos al monarca, en segundo lugar tenemos al Tribunal de tres jueces vitales, al juez de elección popular o *teuctli* que se designaba anualmente y a los auxiliares de los *teuctli* que se encargaban de prevenir y evitar delitos. En el derecho penal azteca se imponían penas como azotes, apaleamiento, mutilación, esclavitud, prisión y muerte, la pena de

muerte se aplicaba mediante lapidación, ahorcamiento, descuartizamiento, empalamiento y otros; se aplicaba el mismo castigo tanto a los delincuentes como a sus cómplices. Por lo que llegamos a la conclusión de que en el derecho azteca no existieron derechos humanos debido a la severidad con que se castigaban los delitos o faltas.

Hay autores que consideran al pueblo azteca no como un imperio sino como una confederación de tribus con un jefe militar y un jefe político, teniendo un sistema de gobierno dividido en tres poderes o áreas: ejecutivo, judicial y religioso. El poder judicial se otorgaba a los jueces y se les concedía el carácter de funcionarios públicos, eran independientes del poder ejecutivo, y la impartición de la justicia era gratuita; en cada bamo o calpuli existía un tribunal o casa de justicia en donde se resolvían los problemas legales, se aplicaba la pena de muerte para los jueces que actuaban de manera inmoral.

En el derecho penal azteca encontramos principios jurídicos fundamentales como las causas de excluyentes de responsabilidad, la participación, el encubrimiento, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto y la amnistía, también encontramos principios de inmediatez, oralidad y concentración procesal. El pueblo azteca tenía una moral muy peculiar ya que consideraban delitos actos como la embriaguez, la alcahuetería, la homosexualidad, y la mentira, que incluso se castigaban con pena de muerte. En el derecho azteca se conoció el recurso de apelación, resolviendo este recurso el tribunal del monarca, en Texcoco existían tres salas una encargada de los asuntos civiles, otra de los asuntos penales, y otra de los asuntos militares, los juzgadores de estas salas los designaba el rey que era el magistrado supremo. En el sistema jurídico azteca existían tribunales especializados para sacerdotes, militares y para el pueblo. Por lo que concluimos que el derecho azteca fue uno de los más adelantados en cuanto a su tiempo, aún cuando no existe protección de derechos humanos.

Otro pueblo prehispánico importante es el maya, en el que encontramos que los mayas imponían como castigo una pena igual al delito cometido, las penas eran muy severas, se aplicaba la esclavitud como pena, la indemnización se consideró como pago de una sanción, tenían dos gobernantes uno político ( Canek ) y otro religioso ( Kinkanek ) quienes gozaban de facultades omnímodas, pero para decisiones trascendentales tenían que consultar a un consejo integrado por principales de cada tribu o grupo étnico.

En el derecho penal maya se castigaba por el resultado y no por la intención, los jueces tenían investidura de funcionarios públicos y actuaban con amplio arbitrio; los delitos más graves fueron el homicidio, adultero, robo, incendio, traición a la patria, la injuria y la difamación, las penas aplicables eran la muerte, la esclavitud, la infamación y la indemnización, la cárcel se utilizaba en caso de delitos in fraganti y sólo durante el tiempo en que se determinaba la sanción a imponer, en el caso del delito de robo se les perdonaba pero si reincidían se les marcaba la cara; el procedimiento penal en los mayas era uninstitucional, el juez era el batub y decidía la ejecución, los tupiles la ejecutaban

Otros autores se refieren al derecho maya como un derecho penal muy severo, sin embargo se concede al mando ofendido el perdón o la pena capital para el ofensor, ya que la mujer sólo era repudiada, para los delitos de violación o estupro existía la pena capital por lapidación, en el caso de homicidio se aplicaba igual sanción, excepto cuando era un menor de edad el delincuente en que se aplicaba la pena de la esclavitud, como principios importantes encontramos la diferenciación entre el dolo y la imprudencia, cuando los delitos eran de incendio y homicidio

El pueblo purépecha también fue materia de nuestra investigación y en él encontramos que las principales penas que se aplicaron fueron la pena capital, la confiscación, la demolición de la casa, el destierro, el arresto en la vivienda del infractor y como excepción, el encarcelamiento, el adultero se castigaba con pena de muerte si el esposo la encontraba in fraganti, se prohibía la

venganza privada, en caso de cometer un delito que no fuera grave se les indultaba, a los hechiceros y brujos se les mataba; para sancionar las faltas no tan graves se les aplicaba como sanción abrirles la boca hasta las orejas. De lo que concluimos que en el derecho prehispánico de nuestro país, no existe concepción de derechos humanos.

VI.- En la época colonial a la llegada de los españoles encontramos que el derecho que se aplicó en la Nueva España fue el de Castilla, elaborándose disposiciones especiales para que se aplicaran en América entre las que encontramos al Cedula de Puga, Las Leyes de Indias, la legislación castellana vigente, aplicándose supletoriamente los usos y costumbres indígenas siempre y cuando no fueran en contra de la religión cristiana y las Leyes de Indias.

La legislación jurídica española pretendió proteger la propiedad comunal indígena, ya que bastaba con que los indios justificaran la posesión de sus tierras con testigos, jeroglíficos o pinturas para que fueran respetadas y se les reconociera su justo título, otra disposición que protegió las tierras de los indígenas fue la prohibición de vender sin permiso judicial, encontrándose vigente esta disposición hasta 1821.

Los reyes de castilla reconocieron el derecho de propiedad indígena, prohibieron que se les quitara cosa alguna a los indios, para fundar una población española se exigía que los terrenos elegidos no pertenecieran a los indios, que la toma de posesión en nombre del rey no implicaba despojar de sus bienes a los indios sino el imponer tributo y el dominio sobre los terrenos.

La Recopilación de las Leyes de Indias fue el principal cuerpo de leyes de la Colonia y se complementó con los Autos Acordados, Las Ordenanzas de Intendentes y las Ordenanzas de Minería.

La autoridad máxima en la Nueva España era el virrey, siendo además Presidente de la Real Audiencia, gobernador general y capitán general, y al único que daba cuenta de sus actos era al rey. La Real Audiencia de Nueva España, era el órgano judicial y gubernativo, ya que el virrey tenía que consultar

con ella los asuntos importantes, aunque no acatara su decisión, los tribunales que existían en la Nueva España son: el Tribunal de la Santa Fe, conocía de los asuntos en contra de la Iglesia, Tribunal de Minería, resolvía conflictos mineros, Tribunal de la Acordada, conocía de los delitos cometidos por salteadores y maleantes, los asuntos mercantiles eran competencia de los consulados de México y Veracruz.

En la época colonial la persecución de los delitos lo que ahora compete al Ministerio Público fue realizada por los pesquisidores, los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores para casos extraordinarios y urgentes en este lapso se aplicaron como penas, el trabajo personal para los indios y se les excluía de los azotes y sanciones pecuniaras, debían servir en los conventos o minas cuando el delito era grave, se entregaba a los indios a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años se empleaban en los transportes, los delitos cometidos en contra de los indios se castigaban más severamente. La aplicación de la pena corresponde según la clase social a que pertenece el infractor. De lo que se concluye que en la época colonial el derecho prehispánico dejó de aplicarse y únicamente se aplicaba la legislación española y la legislación especialmente legislada para América.

VII - La época independiente de México, se inicia con la guerra de independencia promovida por Don Miguel Hidalgo y Costilla, el 14 de septiembre de 1813. Morelos publicó los Sentimientos de la Nación con 22 artículos en los que se proclama la libertad de América, el monopolio del catolicismo, la soberanía popular depositada en tres poderes, la concesión de los empleos públicos a los americanos, la limitación a la inmigración de extranjeros, la moderación de la opulencia y la mendicidad, la ausencia de privilegios, la abolición de la esclavitud, la inviolabilidad del domicilio, la abolición de la tortura, el 12 de diciembre como día nacional y el impuesto del 5% sobre los ingresos.

El 22 de octubre de 1814, se decreta la Constitución de Apatzingán en la que se establece: el monopolio de la religión católica, la pérdida de la ciudadanía, la soberanía popular que permite alterar la forma de gobierno, la división de los tres poderes, la igualdad de todos ante la ley, la aplicación de las penas debe ser proporcional al delito, la pena debe ser personal en contra del delincuente, la conservación de los derechos de igualdad, seguridad, el principio de que todo ciudadano es inocente mientras no se declare culpable, el derecho de audiencia, se estableció el principio de que toda expropiación debe ser por necesidad pública y mediante justa indemnización, la libertad de expresión y de prensa que podrá limitarse si se ataca la tranquilidad pública o se ofende el honor de los ciudadanos. Consideramos que en nuestro país se inicia en la época independiente con la positivización de los derechos humanos aún cuando los legisladores desconocen el concepto de los derechos humanos.

El estado de Veracruz es el que promulga el primer Código Penal en 1835, y el Primer Código Penal Federal se promulgó el 7 de diciembre de 1871 y estuvo vigente hasta 1929, siendo sus redactores Antonio Martínez de Castro como presidente, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona como vocales, este código se compone de 1151 artículos, en este ordenamiento la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la pena de muerte, la prisión es de carácter celular, se formula una tabla de probabilidades de vida para efectos de reparación del daño en el delito de homicidio. Las novedades de este Código son el delito intentado, en el que no se verifica la consumación por ser irrealizable el delito o porque los medios empleados no son los adecuados y el delito frustrado y otra novedad importante es la libertad preparatoria. Estos ordenamientos legales son muy importantes y contienen grandes avances para la época en que se elaboraron.

La Constitución de 1857 estableció la igualdad formal ante la ley, prohibió los fueros y privilegios, consagró derechos de seguridad jurídica como las garantías de audiencia y legalidad, se estableció el juicio de amparo

VIII.- El presidente Plutarco Elías Calles designó a una comisión para que redactara el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, mismo que se publicó el 15 de diciembre de 1929, ordenamiento también conocido como Código de Almaraz por ser José Almaraz quien presidió la comisión, teniendo entre sus méritos ser el primer cuerpo de leyes que establece la individualización de las sanciones y la defensa social en contra del delito, este código tuvo muy corta vigencia ya que el Licenciado Emilio Portes Gil como presidente de la República, designó una nueva comisión para que redactara el actual Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal que data de 1931, siendo promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio. Sin embargo algunos juristas consideran que se debe renovar este ordenamiento ya que por las innumerables reformas que se le han realizado resulta obsoleto, no obstante ello, nosotros consideramos que es un muy importante ordenamiento que no se ha querido o sabido aplicar, ya que cada autoridad pretende imponer su criterio antes que aplicar la ley conforme a su letra.

Encontramos que en el Código Penal de 1931, se concede arbitrio judicial para que el juez determine la penalidad que se imponga a los delincuentes dentro de los márgenes que establece la ley, atendiendo a la peligrosidad de cada individuo, ya que se considera que la individualización de la pena es el alma de la doctrina penal contemporánea, y se considera a la reforma penal mexicana como el producto de la Revolución.

Los juristas consideran la existencia de dos etapas de los derechos humanos en México, antes y después de la Constitución de 1917, ya que las anteriores constituciones a la de 1917, únicamente protegían derechos del hombre en forma individual, en tanto que a partir de nuestra Carta Magna vigente se protegen derechos de sectores sociales como son la clase trabajadora y los campesinos.

IX.- Se considera que los primeros pobladores llegaron a nuestro continente a través del Estrecho de Bering, se adentraron en el continente y llegaron hasta Centro y Sudamérica, se cree que el grupo indígena otomí es el más antiguo en México; el desarrollo de los fundadores de nuestra culturas aborígenes cuando llegaron a nuestro territorio que era propio de la edad de piedra, eran cazadores, recolectores y pescadores, eran nómadas, posteriormente se establecieron integrando pueblos agricultores; la primera cultura central es la de La Venta, se estima que es la que dio origen a las altas culturas maya, de Monte Albán y teotihuacana

Se piensa que en el año 1325 de la era cristiana, se funda Tenochtitlán y sus primeros reyes fueron: Acamapichtli, Huitzilhuhtli y Chimalpopoca, a la llegada de los españoles gobernaba este gran imperio Moctezuma Xocoyotzin, tuvieron un gobierno oligárquico y posteriormente establecieron una monarquía.

X - En la organización de los grupos indígenas que se establecieron en nuestro país encontramos que las aldeas se fueron transformando en villas o pueblos concentrados, ello originó que se incrementara la agricultura y se desarrollara la tecnología apareciendo así la arquitectura, los artesanos y sacerdotes, la clase sacerdotal es la que gobierna estos pueblos por lo que podemos decir que tienen un gobierno teocrático

Con el desarrollo de los pueblos, se crea un gobierno imperial y era en el emperador en quien se concentraba todo el poder, sin embargo se subordinaba a los consejos y tradiciones el Hueytlatoani ( emperador o rey ) tenía dos auxiliares el Cihuacoatl ( individuo de sangre real ) tenía facultades administrativas y judiciales, y el Tlacatecuhtli era el jefe del ejército Los súbditos no tenían derecho alguno contra el Estado, y debían obedecer ciegamente a los gobernantes los pueblos precortesianos conocieron conceptos como la administración pública ingresos y egresos, ejército, culto religioso, obras públicas, policía, mercado y otras En estos pueblos existen

clases sociales y las penas se aplican dependiendo de la clase social a que pertenezca el delincuente. La familia estaba organizada y se prohibía el matrimonio entre parientes.

XI.- La conquista de México ocasionó que los pueblos que habitaban nuestro territorio se vieran relegados en sus derechos; a la llegada de los españoles estos ocuparon las ciudades y pueblos establecidos por los naturales, quienes se vieron despojados de ellos, se les privó de la educación, se obligó a los aborígenes a pagar tributos, los cuales por lo excesivo los obligaron a entregar a sus hijas en pago, se les esclavizó y fueron sometidos a la servidumbre, las tierras de los indígenas se redujeron tanto que tuvieron que ser confinados a las reducciones, en las obras del desague perecieron miles de indios por lo excesivo del trabajo, en algunas ocasiones se les pagaban salarios insignificantes. Por lo que podemos decir que con la conquista se retrocedió aún más en los derechos de los habitantes de nuestro país, por lo que en ese entonces se carece del menor de los derechos humanos.

XII - En cuanto a las leyes que protegían los derechos de los naturales, encontramos que fueron los Reyes Católicos quienes se interesaron en que se dictaran disposiciones que protegieran a los indígenas en las Nuevas Leyes de 1542, la ideología de Fray Bartolomé de las Casas y de Fray Francisco de Vitona influyeron en la teoría iusnaturalista de los Derechos Humanos, que postula que esos derechos son inherentes a la condición humana. Fue tanta la crueldad y el trato tan inhumano de los peninsulares, que Joseph Campillo de Cossío llegó a negarles la calidad de racionales a los indios. La Iglesia también reaccionó ante estos acontecimientos y el Papa Paulo III expidió una Bula para reconocer los derechos de los aborígenes.

XIII - Existen en nuestro país muchas organizaciones que se encargan de proteger los derechos de los indígenas, entre las que encontramos se encuentran por citar sólo algunas de ellas la Academia Mexicana de Derechos

Humanos, A. C., Amnistía Internacional, Sección Mexicana, A. C., Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C., entre cuyos objetivos están las de Investigar, analizar y documentar, los Derechos Humanos en México, y apoyan a grupos indígenas de diversas regiones del territorio nacional, aún cuando también hay organizaciones que protegen sólo a determinados grupos, o limitados a determinadas actividades, ya sea económicas o religiosas y otras

XIV.- La máxima Ley de nuestro país ha tutelado los derechos humanos a partir de la Constitución de Apatzingán de 1814, ya que se instituyó que la facultad de dictar las leyes y el establecimiento de la forma de gobierno corresponde al pueblo, estableciéndose de esta forma la soberanía, que la seguridad de los ciudadanos es una garantía social y consiste en el derecho a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad, que todo individuo se considera inocente hasta que no se declare judicialmente culpable; estableciéndose también el principio de que a ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. En las reformas realizadas en el periodo del General Porfirio Díaz a la Constitución de 1857, la aplicación de la pena de muerte quedó restringida a los delitos de traición a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al homicida con premeditación, alevosía o ventaja, al parricida. Los constituyentes de 1917, consideraron que las garantías individuales correspondían al individuo por su propia naturaleza y que era necesario establecerlos, son los derechos humanos tan importantes que los legisladores los han establecido en las máximas leyes de los países, y es al Estado a quien corresponde tutelar y vigilar la correcta aplicación y observancia de los derechos humanos

XV - Son vanas las formas en que se definen a los derechos humanos, dentro de las más comunes tenemos que los derechos humanos se definen como un conjunto de prerrogativas, libertades y pretensiones de aspecto civil,

económico, político, social y cultural que se reconocen al hombre en forma individual o colectiva. Se considera que a partir de la Constitución mexicana de 1917 cuando se inicia la evolución de los derechos humanos en el aspecto social; internacionalmente se consideró que los derechos humanos no debían quedar limitados a las leyes nacionales y se inicia la etapa de la organización de instituciones internacionales protectoras de los derechos humanos, también se considera a los derechos humanos producto de la evolución de las ideas políticas que se han establecido en las constituciones de los Estados y que estos tienen la obligación de observar su pleno cumplimiento ya que estos derechos son necesarios para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, para ello establece límites a las actuaciones de las autoridades para evitar abusos, eliminar la desigualdad, pobreza y discriminación

Hay autores que consideran a los derechos humanos como derechos naturales y su normatividad no depende de la voluntad de ninguna autoridad, son derechos inmutables y conocidos por la razón, a diferencia de los derechos positivos que se establecen por voluntad del legislador y por lo tanto es un derecho variable

También encontramos que el origen de los derechos humanos no pueden ser una constitución o un convenio internacional, ya que estos pueden ser suprimidos o modificados y por lo tanto dejarían de ser derechos fundamentales intangibles

XVI - En el trabajo de investigación encontramos que los derechos humanos se clasifican en derechos civiles por ejemplo inviolabilidad de domicilio, derechos económicos, como la libertad de elegir una profesión económica, derechos políticos fundamentales como el derecho a votar, derechos sociales, económicos y culturales por ejemplo derecho al trabajo y derecho a asistencia y seguridad social

Otros autores clasifican a los derechos humanos en generaciones; en la primera generación encontramos a los derechos individuales: derechos civiles y políticos; los derechos de la segunda generación son básicamente derechos sociales, económicos y culturales, en los derechos de la tercera generación tenemos: el derecho a la paz, derechos a un medio ambiente sano, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad

XVII. - A los indígenas se les conoce con vanos vocablos dependiendo de cada país y también de las regiones de cada país, en la Enciclopedia Jurídica Omeba se define al indígena, como al originario del país de que se trata; habitante autóctono, el vocablo indio se aplica al antiguo poblador de América y al descendiente de aquel sin mezcla de otra raza; también se considera indígenas a los descendientes de los habitantes del país al momento de la conquista; desde el punto de vista socioeconómico, indio es sinónimo de clase oprimida y explotada, se le considera miembro de una raza inferior, una traba para el progreso y se le ha llegado a negar la calidad de persona; otros autores consideran que para considerar a un ser humano como indígena deben existir los elementos de pertenencia de sangre al grupo social y que éste haya existido antes de la conquista y su adhesión a la cultura del grupo social, el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo de 1957, conceptúa a los indígenas como aquellos pueblos que tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la conquista, que conservan sus tradiciones y sus sistemas legales, se puede decir que es indio el que se siente pertenecer a una comunidad indígena

El autor Alfonso Caso determina cuatro elementos que distinguen al indígena el biológico consistente en el conjunto de caracteres físicos, el cultural son las ideas creencias y técnicas de origen indígena, el aspecto lingüístico ya que no todos hablan castellano, y el aspecto psicológico en el que el individuo se considera formar parte de una comunidad indígena

Consideramos que este último autor es el que determina plenamente las características que debe reunir un individuo para considerarse o conceptuarse como indígena. El autor Jorge Alberto Gonzáles Galván, considera que el término indio esta basado en criteos raciales y el concepto indígena se sustenta en jerarquias sociales.

Encontramos también que en Canadá para que se le reconozca a un individuo la calidad de indígena debe inscribirse en un registro o convenio, o debe encontrarse bajo la protección del Gobierno Federal; en los Estados Unidos de Norte América se clasifica a los indígenas para recibir beneficios del gobierno

XVIII - A partir de 1940, en que se celebró el primer Congreso Indigenista se ha orientado la política del gobierno por integrar a la vida política nacional a las comunidades indígenas en los sectores de la salud, educación, técnicas agrícolas y artesanales, sin embargo en la investigación realizada nos dimos cuenta que en este campo social se ha hecho muy poco por erradicar estas diferencias, ya que si bien es cierto que se incluyen en los planes gubernamentales, también es cierto que es muy poco o casi nula la actividad que se orienta hacia ese fin. En algunas obras se considera al indigenismo como un estudio de los pueblos indios, y como una doctrina que pretende reivindicaciones sociales, económicas y políticas. La política indigenista de la Reforma Agraria no benefició a los indígenas como se esperaba, ya que se limitó a proporcionar tierra a quienes la necesitaban sin hacer distinción en cuanto su origen ( mestizo o indígena ) En este trabajo de investigación encontramos que en la obra Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas se menciona que muchos pueblos indígenas se consideran naciones separadas, que son naciones soberanas e independientes

XIX - A los indígenas se les considera un grupo vulnerable, por encontrarse en desventaja con el resto de la sociedad, ya que normalmente

son individuos de escasa o nula preparación educativa, no tienen capacidad económica, y viven constantemente en situación de riesgo y explotación extrema; grupos que han sido segregados por la misma sociedad o porque no se desarrollaron al grado de las comunidades de los mestizos, lo que ocasionó un rezago en su progreso.

XX.- Nuestra investigación determinó que a los indígenas se les discrimina, ya que se les trata con diferencia por motivos de su origen étnico, ya que aunque jurídicamente se establezca la igualdad para todos los habitantes del país, la realidad nos demuestra que no se cumple con esta norma, el tema de la discriminación de los indígenas ha sido motivo de vanos instrumentos internacionales, con los cuales se pretende promover y proteger los derechos de los individuos que por su origen étnico son discriminados, siendo los más importantes el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

XXI - En el concepto de delito encontramos que es el acto u omisión ilícito sancionado por la ley penal, esa voluntad de acción u omisión debe tener resultados externos, ya que el pensamiento no es sancionado, encontramos que otros autores manifiestan que el delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal, otros autores sostiene que el delito es una configuración jurídica, es una construcción legal que nace y surge con la creación de la ley penal, el autor Ignacio Villalobos, en su obra cita el concepto de delito de Francisco Carrara quién define al delito como la infracción a la ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Por lo que podemos concluir que para que una acción u omisión sea considerada como delito debe estar previsto en una ley y además que se establezca una sanción en caso de que se llegara a realizar u omitir la conducta

XXII.- En este trabajo de investigación encontramos que el tipo penal es la descripción de la conducta realizada por el hombre que se adecua a lo previsto en la ley penal, y que se considera como delito; también encontramos que el tipo penal es muy importante ya que es esencial para individualizar la conducta del delincuente y así poder estar en aptitud el juez de imponer una sanción, el tipo se distingue de la tipicidad en que ésta es la conducta realizada por el individuo y que tiene estrecha relación con los elementos descritos en el tipo penal.

XXIII.-En el concepto de pena encontramos que, pena: es la sanción que impone el Estado a través del poder judicial, a quien ha infringido la ley, dentro de los límites que el legislador estableció en la ley penal, tomando en cuenta el grado de peligrosidad del delincuente, esta sanción puede ser privativa de libertad, económica o cualquiera de las mencionadas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal o los correspondientes dependiendo del lugar y competencia en que se cometa el delito. También se considera a la pena como una prevención del delito.

XXIV.-En los derechos humanos encontramos que existe la teoría iusnaturalista que determina que el ser humano tiene derechos basados en su condición natural porque son intrínsecos a él, independientemente de que sean reconocidos en la legislación, o cualquier otro instrumento creado por el hombre, estamos de acuerdo en la existencia de esos derechos naturales, sin embargo consideramos que deben ser reconocidos por el Estado para que su observancia sea efectiva, ya que cuando no existe la protección y tutela de estos derechos por parte del Estado, estos resultan ineficaces.

XXV - En la teoría positivista de los derechos humanos encontramos que el derecho natural y el derecho positivo se complementan, ya que muchos de los principios axiológicos que nutren el derecho natural, han sido tomados por los legisladores y los han plasmado en los ordenamientos jurídicos.

El derecho positivo más que buscar un fin de justicia, persigue el establecimiento de un sistema jurídico efectivo, lo que consideramos ilógico, ya que si bien la sociedad aspira a que el sistema jurídico sea efectivo, también pretende que sea justo.

El autor Norberto Bobbio sostiene que: la teoría opuesta al iusnaturalismo es la doctrina que reduce la justicia a la validez. Por lo que se considera que para el iusnaturalismo sólo tiene valor lo que es justo, en tanto para el positivismo únicamente tiene validez lo que está plasmado en un ordenamiento jurídico

El positivismo niega la existencia del derecho natural y sólo reconoce al derecho positivo creado por el legislador, por el poder que el Estado le otorga para la creación de las leyes

XXVI.- En las posturas eclécticas encontramos que algunos autores consideran a los derechos humanos como la dualidad de las teorías iusnaturalista y positivista y los describen como: los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos legales nacionales e internacionales, el derecho positivo representa lo transitorio, lo imperfecto, lo particular, lo concreto, lo histórico; el derecho natural representa lo permanente, lo constante, lo eterno, lo universal y absoluto

Lo jurídico del derecho positivo está en su carácter impositivo u obligatorio, en su coercitividad, en tanto que lo jurídico del derecho natural se apoya en el ideal de lo justo como uno de los principales pilares del derecho natural. La norma del derecho natural sirvió de sustento a la norma del derecho positivo ya que fue a partir de esa norma original, que se establece el procedimiento para crear el derecho positivo.

XXVII.- El hombre se considera como un ente que se encuentra por encima de la naturaleza y busca el reconocimiento de su dignidad, a diferencia de los demás seres naturales, por lo que al crearse el Estado le exige el reconocimiento de su personalidad, ya que el ser humano es el creador de su circunstancia y posee libre albedrío .

En la concepción filosófica del hombre, encontramos que la justicia es el fundamento del derecho, puesto que es el ser humano quien se esfuerza por alcanzar este fin. Para Aristóteles el hombre es un ser sociable y a través de la palabra expresa el bien y el mal, lo justo y lo injusto y es en ésta comunidad humana donde aparece el derecho, como regulador de la conducta de los individuos ya que el derecho solo tiene sentido para los hombres en sociedad.

XXVIII.- En la concepción sociológica del hombre encontramos que la vida en comunidad es más íntima, existe una interrelación de sentimientos entre los individuos, en la sociedad la forma de vida es pública y de acuerdo a los intereses de la colectividad. El derecho escrito en la sociedad es uno de los avances más importantes como instrumento del gobierno. Otro aspecto que encontramos importante en la concepción sociológica del hombre es la cultura, a la que el individuo se adapta ya que ésta existe en el medio social en que nace y es producto de sus antepasados. por lo que al ir creciendo el individuo adquiere los elementos culturales de la sociedad en la que vive

XXIX.- En la concepción iusnaturalista del hombre, encontramos que las leyes naturales son producto de un razonamiento observado del cosmos, siendo el principio de justicia uno de los fundamentos del derecho natural, la ley natural es universal siendo igual para todos los hombres, es inmutable y perdurable en los sentimientos de los individuos, los derechos naturales son inherentes al ser humano por el sólo hecho de existir, entre los que se consideran el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, el derecho a opinar, el derecho natural es la inclinación a la libertad, los derechos naturales son intrínsecos al ser humano y por lo tanto justos.

XXX.-En este trabajo encontramos que al establecerse las comunidades e ir evolucionando, se crean ordenamientos jurídicos, morales y religiosos que permiten la vida en sociedad; a los ordenamientos jurídicos se les da el nombre de derecho, y son observados por todos los individuos y es donde se reconocen los derechos del individuo y de la sociedad, prerrogativas que son tuteladas por el gobierno y exigen su observancia. La positividad se origina con la observancia de los derechos del ser humano individual y colectivamente, es decir cuando el ordenamiento jurídico es eficaz. El derecho positivo son pensamientos que regulan situaciones reales que motivaron la creación de esas normas

XXXI.- En este trabajo encontramos que existe una gran discriminación en contra de los seres humanos, ya sea por motivos de origen étnico, económico, social, cultural, religioso, lingüístico y otros; y si bien es cierto que en nuestra Carta Magna se establece la igualdad de todos ante la ley, y prohíbe la discriminación, también es cierto que en el mundo fáctico no se cumple con estas disposiciones, ya que existe una gran desigualdad entre los habitantes de este país y tratar como iguales a los desiguales es totalmente injusto. La discriminación es tal que hasta en los grupos de delincuentes se segrega a quienes no reúnen o no cumplen con las normas que rigen sus actos; los hombres no son igualmente dignos, pero todo individuo tiene el deber de tratarlos como si lo fueran por el sólo hecho de poseer tendencia hacia el bien, la discriminación ha existido desde tiempos antiguos y ha existido a través de los siglos, no obstante ello el ser humano puede superarse y lograr un status social dentro de la sociedad, la educación también juega un papel muy importante en contra de la discriminación, ya que por medio de la educación el ser humano obtiene un status social más alto. El aspecto económico es de suma importancia ya que por muchas aspiraciones que el ser humano tenga si no tiene los medios económicos para lograr sus objetivos, estos se verán truncados; por lo que consideramos que para disminuir la discriminación

existente deben coincidir, la igualdad, la libertad, la educación, la economía, la cultura y otros factores que faciliten la disminución de la discriminación que pesa sobre el hombre.

XXXII.- Existen en nuestro país organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, que se encargan de proteger los derechos de los grupos indígenas promoviendo propuestas de reformas a las leyes que afectan a estos individuos, otros proporcionándoles asesoría jurídica, asistencia médica, capacitación agrícola, traducen las leyes al idioma indígena; algunas organizaciones proporcionan estos servicios a cualquier grupo o individuo que lo solicite, otras sólo a grupos de determinada región del país y algunas de estas organizaciones a grupos indígenas específicos. Entre los organismos gubernamentales que protegen a los indígenas tenemos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, que emiten recomendaciones para reparar en la medida de lo posible los derechos humanos de los aborígenes, recomendaciones que en muchas ocasiones son cumplidas parcialmente ya que no poseen coercibilidad.

XXXIII - Entre los instrumentos internacionales que establecen la protección a los derechos humanos de los indígenas tenemos a la Declaración Universal Sobre Derechos Indígenas, documento en el que se establece la igualdad de todos los pueblos en cuanto a dignidad y derechos, determinándose también el derecho a ser diferentes y a ser tratados como tales, el derecho a preservar su identidad, tradiciones culturales y el desarrollo de su cultura, el derecho a mantener y utilizar sus idiomas, sus procedimientos administrativos y judiciales, el reconocimiento de las leyes y costumbres indígenas

Otro instrumento internacional es la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, este documento establece que las diferentes formas de vida y el derecho a ser diferentes, no es motivo para que existan prejuicios raciales

El Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en estos instrumentos internacionales, hay derechos individuales, sociales y el principio de autodeterminación de los pueblos, la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales.

La Organización Internacional del Trabajo en 1957, adoptó el Convenio 107 Sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales; siendo también relevante el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, sin lugar a duda estos instrumentos son de gran importancia para la protección de los derechos humanos de los indígenas

XXXIV - El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también conocido como Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, es el instrumento ratificado por el Gobierno Mexicano, que originó la adición al artículo 4° de Nuestra Carta Magna, en la que se reconoce la composición pluricultural de los pueblos indígenas, la aplicación de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en la solución de los conflictos, sin embargo esto no es posible de ser aplicado al derecho penal, ya que el artículo 14 de la Constitución prohíbe la imposición de penas que no se encuentren establecidas en un ordenamiento jurídico

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen diversas disposiciones en el capítulo de las garantías individuales, que prevén la protección de los derechos establecidos en el Convenio 169

Se considera que cuando se estableció el Estado mexicano, se constituyó de acuerdo a los intereses de la minoría ncholle - mestiza, sin tomar en consideración a los pueblos indígenas, por lo que éstos tuvieron que aceptar el pacto federal, en ocasiones de buena gana, y otros se rebelaron a ello, sin embargo fueron sometidos y se vieron obligados a aceptar el pacto.

A partir de 1992, en que se establecieron los derechos indígenas en la Constitución, se han celebrado diversos congresos, foros y convenciones regionales en diversas regiones del país y en ellos se han propuesto varios aspectos que consideran importantes para el desarrollo de estos grupos sociales como son el desarrollo de las lenguas aborígenes, el establecimiento de la protección a la tierra de los pueblos indígenas, la protección a la cultura y los usos y costumbres de los pueblos indígenas, así como la aplicación del derecho consuetudinario que rigen la conducta de los indígenas.

Con la nueva Ley Indígena, se ha ocasionado mucha controversia, ya que las comunidades indígenas han manifestado su rechazo a esta ley, además de que argumenta que con este ordenamiento se retrocede en cuanto a los derechos que habían obtenido los naturales con el Convenio 169, ya que entre los principios que postula dicho convenio se establece que cualquier modificación que se realice en los ordenamientos legales que afecten los derechos de los indígenas se les deberá consultar, se les reconozca personalidad jurídica a las comunidades y pueblos indígenas; por lo que no sólo los grupos indígenas manifestaron su rechazo sino incluso los gobiernos de los estados con mayor cantidad de población indígena presentaron controversias constitucionales en contra de esta ley

XXXV - En nuestra investigación encontramos que no obstante de que el Estado mexicano ha sido pionero en la defensa y protección de los derechos humanos, hasta hace unos cuantos años se ratificaron diversos instrumentos internacionales y la comisión nacional de derechos humanos que se creó únicamente emite recomendaciones, muchas de las cuales no son atendidas, quedando por lo mismo muchas violaciones de derechos impunes más cuando se trata de individuos pertenecientes a grupos indígenas

XXXVI - La Constitución mexicana desde 1992, establece la protección de los grupos indígenas en el artículo 4° y a partir del 14 de agosto del año

2001, en el artículo 2°, también los gobiernos de los estados han establecido en sus legislaciones estos derechos, de los que podemos citar a Chihuahua y Oaxaca, Quintana Roo permite que las autoridades indígenas participen en los juzgados de paz y conciliación; con estos reconocimientos a los derechos consuetudinarios consideramos que ya se está incorporando a los indígenas al desarrollo de la nación. Sin embargo también consideramos que existe contradicción entre lo establecido en el artículo 4° ( anteriormente ) ahora 2° y lo establecido en el artículo 14, todos de la Constitución, ya que en materia penal la aplicación de las sanciones debe estar establecida en la ley, por lo que en nuestra opinión resulta anticonstitucional aplicar los usos y costumbres de los indígenas.

XXXVII.- En nuestro país el diez por ciento de la población habla una lengua indígena, la lengua abongen que más se habla es la náhuatl, y el Estado que tiene más habitantes que se comunican a través de una lengua abongen es el estado de Oaxaca, por lo que es a éste diez por ciento de la población nacional, al que beneficia o afecta la recién publicada Ley Indígena, esta ley ha generado tal discrepancia que los gobernadores de varios Estados han interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el recurso de Controversia Constitucional, para que sea declarada dicha ley anticonstitucional

XXXVIII -El establecimiento de los derechos de los indígenas en la constitución, ocasionó reformas en los ordenamientos penales tanto de la federación como del Distrito Federal, entre los cuales encontramos la obligación para los jueces de tomar en consideración los usos y costumbres de los indígenas al dictar sentencia, a estar asistidos por un intérprete traductor, en el caso del Distrito Federal se establece la obligación para la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal para que sea ella la que proporcione asesoría jurídica y los intérpretes o traductores, disposición establecida en el artículo 9° del Código de Procedimientos Penales

En la aplicación del derecho consuetudinario de los indígenas, encontramos que algunos grupos al inicio de año civil, las autoridades de esas comunidades emiten reglamentos que van a tener vigencia por el lapso que dure en su cargo la autoridad, en ese reglamento se observan normas que regulan el comercio, la ecología, los actos religiosos, la administración del pueblo, los actos ilícitos y las sanciones que se llegarían a imponer, y otros; en otros pueblos la aplicación de sus normas consuetudinarias es únicamente de ayuda mutua, y en aspectos relacionados con la construcción y mantenimiento de las obras públicas del pueblo, así como la cooperación económica, en otros pueblos cuando se realizan actos ilícitos o no se acatan las resoluciones de las autoridades indígenas éstas solicitan la intervención de la autoridad establecida por el sistema jurídico mexicano, y existen grupos indígenas en donde la autoridad se encuentra en poder del cacique y su familia, y es la voluntad del cacique la que impera como ley, encontramos también otro grupo en el que las autoridades indígenas al impartir justicia combinan el derecho consuetudinario con elementos del derecho positivo mexicano.

## PROPUESTAS

Con motivo de la ratificación que el gobierno mexicano hizo al Convenio Internacional 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se realizaron reformas a diversos ordenamientos de los cuales sólo citaremos en estas propuestas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en Materia Federal y al Código Penal y Código Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que es la materia penal a la cual se encuentra enfocado este trabajo; y a la recientemente publicada Ley Indígena.

PRIMERA.-En consideración nuestra, proponemos que la fracción II del artículo 2° apartado A de la Ley Indígena debe ser modificada, ya que existe contradicción en esta fracción, pues por una parte permite que en la solución de sus conflictos se apliquen sus normas de derecho consuetudinario y por otra parte menciona que la ley establecerá los casos y procedimientos para que las determinaciones que emitan las autoridades indígenas sean reconocidas por el Poder Judicial, con lo que consideramos que se estaría violando el principio de cosa juzgada, pues al reconocer a las autoridades indígenas, las resoluciones que esa autoridad emita, deben ser reconocidas por el gobierno mexicano y deben ser válidas ante cualquier autoridad, la fracción en *crta* dice

II Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes

En nuestra opinión esta fracción debe decir

**II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, las resoluciones que emitan las autoridades**

**indígenas deberán sujetarse a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres; con excepción de la solución de los conflictos que en materia penal se presenten, ya que ésta potestad es exclusiva del Poder Judicial, tal como se establece en el artículo 14 de esta Constitución.**

SEGUNDA.-La fracción VIII del mismo artículo 2° de la Ley Indígena deberá ser materia de reforma, ya que establece que los indígenas cuando sean parte en un juicio o procedimiento serán asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura. Consideramos que el término intérpretes debe ser sustituido por el término traductores, ya que como lo manifestamos en el texto de este trabajo, el intérprete hace una valoración de lo que aprecia, en tanto que el traductor se apega literalmente a lo que se manifiesta sin hacer valoración alguna

La fracción VIII del artículo 2° apartado A de la ley indígena dice:

VIII Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sea parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de ésta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura

La fracción en cita deberá en nuestra opinión quedar en los siguientes términos:

**VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sea parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de ésta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser**

**asistidos por traductores y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.**

...

TERCERA.- Consideramos que el artículo 52 del Código Penal Federal, también debe ser reformado, ya que dicho precepto establece la obligación para el juez de que en el momento de individualizar la pena, tratándose de un indígena, se deberán tomar en consideración sus usos y costumbres, por lo que consideramos que este precepto si bien es benévolo para los indígenas, resulta violatorio de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, que establece que en los juicios criminales queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada en la ley, y si bien es cierto que se considera a los usos y costumbres como normas de derecho consuetudinario, existe incertidumbre en cuanto a cuales son los usos y costumbres que se deberán tomar en cuenta, ya que estas normas cambian en cada grupo indígena

El artículo 52 del Código Penal Federal establece

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 en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta ...

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 perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres. Consideramos que la fracción V del artículo 52 deberá decir

**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 perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; siempre que estas no sean violatorias de las garantías que consagra la**

**Constitución. Y que estos sean conocidos por el juzgador con la debida oportunidad que permita su análisis.**

CUARTA. Consideramos que se debe adicionar al artículo 124 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, declarando nulas las diligencias en las que tenga intervención un indígena o cualquier persona que no entienda perfectamente el idioma castellano, ya que en los términos en que se encuentra, si bien se pueden impugnar esas diligencias a través de un recurso legal, ello haría que la impartición de justicia se retarde para el indígena o para la persona que no domine el idioma nacional.

El artículo 124 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales dice:

Artículo 124 BIS En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

...

Por lo que consideramos que este precepto deberá decir:

**Artículo 124 BIS. En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos; se declaran nulos los actos en que los individuos que no entiendan el castellano, no se encuentren asistidos del traductor.**

...

Estas propuestas así como los argumentos esgrimidos serán aplicables también para los preceptos correspondientes del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

QUINTA Aún cuando la difusión de las lenguas indígenas no es materia de este trabajo, no podemos omitir mencionar que si es preocupación del

Estado mexicano la protección de las lenguas aborígenes se debería legislar en materia educativa para que existan escuelas a nivel nacional en donde se imparta alguna de estas lenguas, ya que no deben ser de conocimiento exclusivo de los grupos indígenas.

SEXTA.- También proponemos que sean las legislaturas de los Estados, quienes determinen cuales son los usos y costumbres que los grupos indígenas consideran importantes para que se establezcan en el sistema jurídico mexicano, y una vez que esto se realice se haga del conocimiento del Congreso de la Unión para crear una ley que reúna las aspiraciones y sea acorde con los intereses de los indígenas del país y no sólo con los de una región o grupo.

## BIBLIOGRAFÍA

## OBRAS

- 1.- ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENAL  
CRIMINALIA  
Editorial Porrúa, Año LXIV, núm. 3, sep-dic.  
México 1998.
- 2.- ÁLVAREZ LEDESMA Mario I.  
ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'  
Editorial McGRAW-HILL, México 1998.
- 3.- ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN  
CULTURA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS DE MÉXICO  
Editorial Fondo de Cultura Económica.  
México 1996.
- 4 - ARELLANO GARCÍA, Carlos  
PRIMER CURSO DE DERECHO  
INTERNACIONAL PÚBLICO  
Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997
- 5 - ARNÁIZ AMIGO, Aurora.  
ESTRUCTURA DEL ESTADO  
Editorial Miguel Angel Porrúa, S. A. México 1972
- 6 -ARROYO Esteban  
LOS PRIMEROS Y PRINCIPALES ABANDERADOS  
DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIOS  
FUERON LOS MISIONEROS DOMINICOS  
( según sus cronistas de los siglos XVI, XVII Y XVIII  
Editorial Universidad Autónoma de Querétaro,  
Mexico 1983
- 7 - BARBER, Bernard  
ESTRATIFICACIÓN SOCIAL  
Análisis comparativo de estructura y proceso.  
Editorial Fondo de Cultura Económica  
Primera reimpresión, México 1978
- 8 - BIDART CAMPOS Germán J  
TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma,  
Buenos Aires, Argentina 1991.

9. - BIOSCA, Ezequiel Tomás.  
 BETANZOS HERNÁNDEZ, Germán.  
NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO  
 Editorial Porrúa, México 1996.
10. - BOBBIO, Norberto.  
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO  
 Editorial Debate, Madrid España 1992.
11. - BODENHEIMER, Edgar  
TEORÍA DEL DERECHO  
 Editorial Fondo de Cultura Económica,  
 México 1994
12. - BRUFAU PRATS, Jaime  
HOMBRE, VIDA SOCIAL Y DERECHO  
 Editorial Tecnos, segunda edición,  
 Madrid España, 1987.
13. - CAPELLA, Juan Ramón y otros  
EN EL LIMITE DE LOS DERECHOS  
 Editorial EUB, Barcelona España 1996
14. - CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl  
 CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl  
DERECHO PENAL MEXICANO  
 PARTE GENERAL.  
 Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1999
15. - CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl  
 CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl  
CÓDIGO PENAL ANOTADO  
 Editorial Porrúa, vigésima primera edición,  
 México 1998
16. - CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio  
SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y  
DERECHOS HUMANOS EN DERECHO  
INTERNACIONAL CONTEMPORANEO  
 Editorial Tecnos, S. A., Madrid España
17. - CASO Alfonso  
INSTITUCIONES INDÍGENAS PRECORTESIANAS  
 Editorial, Instituto Nacional Indigenista, México 1954.

18.- CASO Alfonso

LA COMUNIDAD INDÍGENA

Editorial Sep Setentas, México 1971.

19 - CASTELLANOS TENA, Fernando.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES

DE DERECHO PENAL

Editorial Porrúa, S.A. decimoséptima edición.

México 1982.

20 - CASTÁN TOBEÑAS, José.

LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Editorial Reus, S. A. Madrid España 1992.

21 - COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
DIRECTORIO DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES  
ORIENTADOS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS  
DE LOS INDÍGENAS DE MÉXICO

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1994.

22 - COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
PRINCIPALES DECLARACIONES Y TRATADOS  
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS  
RATIFICADOS POR MÉXICO

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos

México 1994

23 - COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
ANTOLOGÍA DE CLÁSICOS MEXICANOS  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

De la Constitución Vigente a Nuestros Días

Tomo II. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos

México 1993

24 - COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
DERECHOS HUMANOS

DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS

( Compilación ), Colección Manuales, México 1991 / 9.

25 - COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1994.

26.- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.  
LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos.  
México 1996.

27.- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ , Jesús ( compilador )  
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES  
SOBRE DERECHOS ONU-OEA

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos,  
México 1998.

28 - COTTERRELL, Roger  
INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Editorial Anel, S. A. , Barcelona España 1991.

29 - CRUZ BARNEY Oscar  
HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO

Editorial Universidad Iberoamericana. México 1999

30 - CHÁVEZ PADRÓN, Martha  
EL DERECHO AGRARIO EN MÉXICO

Editorial Porrúa, décima segunda edición actualizada  
México 1999

31 - DESIMONI, Luis María  
EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA.

Orígenes y Evolución

Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires,  
Argentina 1999

32 - DÍAZ CEVALLOS PARADA, Ana Berenice  
CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS.

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos,  
México 1996

33 -DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel  
INSTITUCIONES DE DERECHO  
INTERNACIONAL PUBLICO

Editorial Tecnos, décima edición,  
Madrid España 1994.

34. - DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel.  
LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Editorial Tecnos, novena edición,  
Madrid España 1996.

35. - DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso.

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Editorial Harfa, México 1995.

36. - EL COLEGIO DE MÉXICO

HISTORIA GENERAL DE MÉXICO

VERSIÓN 2000

Editorial El Colegio de México, México 2000

37. - ESCUELA LIBRE DE DERECHO

EVOLUCIÓN DEL DERECHO MEXICANO Tomo I

Editorial Jus, México 1943

38. - ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio

APUNTES PARA LA HISTORIA

DEL DERECHO EN MÉXICO

Tomo III, Editorial Publicidad y Ediciones,

México 1943.

39. - ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio

APUNTES PARA LA HISTORIA

DEL DERECHO EN MÉXICO

Tomo I, Editorial Porrúa, segunda edición,

México 1984

40. - ETIENNE LLANO, Alejandro

LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA

EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los derechos humanos

Editorial Trillas, México 1987.

41. - FERNÁNDEZ - GALIANO, Antonio.

CASTRO CID DE, Benito

LECCIONES DE TEORÍA DEL DERECHO

Y DERECHO NATURAL

Editorial Universilas, S. A., tercera edición,

Madrid España 1999

42.- FERNÁNDEZ, Eusebio  
TEORÍA DE LA JUSTICIA Y  
DERECHOS HUMANOS

Editorial Debate, Madrid España 1991

43.- FIORAVANTI, Maurizio  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
APUNTES DE HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES

Editorial Trotta, Madrid España, 1996.

44.- FIX - ZAMUDIO, Héctor  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL OMBUDSMAN  
Y DERECHOS HUMANOS

Comisión Nacional de Derechos Humanos,  
México, 1993

45 - FIX - ZAMUDIO, Héctor  
LATINOAMÉRICA: CONSTITUCIÓN,  
PROCESO Y DERECHOS HUMANOS

Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1988

46 - GARCÍA FERRANDO Manuel ( coordinador )  
PENSAR NUESTRA SOCIEDAD

Fundamentos de Sociología  
Editorial Tirant lo blanch, Valencia España 1999.

47 - GARCÍA MAYNEZ, Eduardo  
FILOSOFÍA DEL DERECHO

Editorial Porrúa, décima primera edición,  
México 1999.

48 - GARCÍA RAMÍREZ, Sergio  
LOS DERECHOS HUMANOS Y  
EL DERECHO PENAL

Editorial Sep Setentas, México 1976

49 - GARCÍA RAMÍREZ Sergio  
ESTUDIOS PENALES

Editorial Universidad Autónoma de Coahuila,  
México 1982

50 - GARCÍA RAMÍREZ, Sergio  
CRIMINOLOGÍA, MARGINALIDAD  
Y DERECHO PENAL

Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina  
1982

51.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio  
PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS  
Editorial Porrúa, México 1992

52.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.  
JUSTICIA PENAL  
Editorial Porrúa, México 1982.

53.- GEIGER, Theodor.  
ESTUDIOS DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO  
Editorial Fondo de Cultura Económica,  
México 1983.

54 - GENOVÉS, Santiago  
RAZAS, RACISMO Y EL " CUENTO "  
DE LA VIOLENCIA  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos  
México 1996

55 - GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco.  
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL  
JUS PUNIENDI EN MÉXICO  
Editorial Universidad Autónoma de Querétaro,  
México 1963

56 - GONZALEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier  
COMPENDIO DE HISTORIA  
DEL DERECHO Y DEL ESTADO  
Editorial Limusa, undécima reimpresión,  
México

57 - GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto  
EL ESTADO Y LAS ETNIAS  
NACIONALES EN MÉXICO  
La Relación entre el Derecho Estatal y el  
Derecho Consuetudinario.  
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
UNAM México 1995

58 - GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto  
EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE  
LAS CULTURAS INDÍGENAS DE MÉXICO  
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1994.

- 59.- GONZALEZ LUNA MENDOZA, Mauro.  
EL HOMBRE Y LA LUCHA POR EL DERECHO  
Editorial Jus, segunda edición, México 1979.
- 60.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo  
DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1997
- 61.- GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel  
RAMOS VERÁSTEGUI, Rosa María  
ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO  
Editorial Porrúa, quinta edición, México 1982.
- 62.- HASSEMER Winfried y  
MUÑOZ CONDE Francisco  
INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA Y  
AL DERECHO PENAL  
Editorial Tirant lo blanch, Valencia España 1989.
- 63.- HERRERA ORTIZ Marganta  
MANUAL DE DERECHOS HUMANOS  
Editorial Pac, México 1991.
- 64.- HERRENDORF, DANIEL E ( compilador )  
CLÁSICOS UNIVERSALES DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos.  
México 1992
- 65.- IBARROLA DE Antonio  
DERECHO AGRARIO  
Editorial Porrúa, Segunda edición actualizada.  
México 1983
- 66.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.  
DERECHOS INDÍGENAS EN LA ACTUALIDAD  
Editorial Instituto de investigaciones jurídicas,  
UNAM. México 1994
- 67.- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA  
PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE  
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.  
Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1997.

68.-INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA  
DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE  
 LOS DERECHOS INDIGENAS

Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1989.

69.- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA  
 GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA  
XII CENSO GENERAL DE POBLACIÓN  
 Y VIVIENDA 2000

Instituto Nacional de Estadística, geografía e  
 Informática, Tomos I y III, México 2001.

70 - INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA.  
INSTANCIA CONSULTIVA MEXICANA  
 PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS  
 Y COMUNIDADES INDIGENAS

Editorial Instituto Nacional Indigenista  
 México 2000.

71 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, diciembre de 1995

72 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.  
DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS DE LAS MINORÍAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2000

73 - INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS  
 EN AMÉRICA LATINA

Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1986.

74 - KELSEN, Hans  
TEORÍA PURA DEL DERECHO

Editorial Porrúa, décima edición,  
 México 1998

75 - KELSEN, Hans  
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO  
 Y DEL ESTADO

Editorial Universidad Nacional Autónoma de México  
 México 1995

76 - LASTRA LASTRA, José Manuel  
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Editorial McGRAW-HILL, México 1994

77.- LAURIN-FRENETTE, Nicole.  
LAS TEORÍAS FUNCIONALISTAS  
DE LAS CLASES SOCIALES

Sociología e ideología burguesas.  
Editorial Siglo XXI de España,  
Madrid España 1989.

78. - LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo  
INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL  
Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1996.

79 - MALO CAMACHO, Gustavo  
DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, México 1997.

80 - MANZANILLA SCHAFFER, Victor  
REFORMA AGRARIA MEXICANA  
Editorial Porrúa, segunda edición, México 1977.

81 - MANFRED, A  
LA GRAN REVOLUCION FRANCESA  
Versión española de JUAN VILLALBA.  
Editorial Grijalbo, S. A., México 1964

82 - MARGADANT S., Guillermo Flons  
INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL  
DERECHO MEXICANO  
Editorial Esfinge, S. A. de C. V., décima cuarta edición,  
México 1997.

83 - MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M  
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO  
Parte general  
Editorial Trotta, segunda edición, Madrid España 1995

84 - MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael  
DERECHO PENAL  
Parte general  
Editorial Trillas, cuarta edición, México 1999.

- 85 - MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M.  
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL  
MÉXICO DEL SIGLO XX  
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1998.
- 86 - MASSINI-CORREAS, Carlos I.  
EL IUSNATURALISMO ACTUAL  
Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires,  
Argentina 1996.
- 87 - MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio.  
LAS CLASES SOCIALES  
Editorial Porrúa, tercera edición, México 1967.
- 88 - MOLINA PIÑEIRO, Luis J.  
TEMAS DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA  
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1996.
- 89 - MONROY CABRA, Marco Gerardo  
LOS DERECHOS HUMANOS  
Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia 1980.
- 90 - MUGUERZA, Javier y otros  
EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Editorial Debate, Madrid España 1989
- 91 - NIÑO, José Antonio  
LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES  
Editorial Porrúa, S. A., segunda edición,  
México 1979
- 92 - NORIEGA CANTÚ, Alfonso  
LOS DERECHOS SOCIALES CREACIÓN DE LA  
REVOLUCIÓN DE 1910 Y DE LA CONSTITUCIÓN  
DE 1917  
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1988
- 93 - OCHOA CAMPOS, Moisés  
LA REFORMA MUNICIPAL  
Editorial Porrúa, cuarta edición,  
México 1985

94. - OCHOA CAMPOS, Moisés  
EL MUNICIPIO Y SU EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL  
Editorial Fondo Fiduciario Federal de Fomento Municipal  
México 1987.
- 95 - OLVERA SIERRA, Claudia y  
POLIAKOFF, Diego  
OPINIONES SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA  
AL ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL  
Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1994.
- 96 - ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando  
BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO SOCIAL  
Y LOS PUEBLOS INDIOS DE MESOAMÉRICA  
VIII Jornadas Lascasianas.  
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
UNAM, 1999.
- 97 - ORTIZ MONASTERIO, Luis ( compilador )  
DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos  
México 1991 / 9
- 98 -ORTIZ ORTIZ, Serafín  
LOS FINES DE LA PENA  
Editorial Instituto de Capacitación Profesional  
De la Procuraduría General de la República.  
México 1993
- 99 - PAINE, Thomás  
LOS DERECHOS DEL HOMBRE  
Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1996
- 100 - PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio  
DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Editorial Debate, Madrid España 1987
- 101 - PELLICER, Olga ( Compiladora )  
LAS NACIONES UNIDAS HOY  
VISIÓN DE MÉXICO  
Editorial Fondo de Cultura Económica,  
México 1994

102. - PEREZ LUÑO, Antonio Enrique  
DERECHOS HUMANOS. ESTADO DE DERECHO  
 Y CONSTITUCIÓN  
 Editorial Tecnos, sexta edición, Madrid España 1999.

103. - PÉREZ LUÑO, Antonio Ennque  
TEORÍA DEL DERECHO  
 Una Concepción de la Experiencia Jurídica  
 Editorial Tecnos, Madrid España 1997.

104. - PEREZNIETO CASTRO, Leonel.  
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO  
 Editorial Haría, México 1992.

105 - PIÑA CHAN, Román  
UN MODELO DE EVOLUCIÓN SOCIAL Y CULTURAL  
 DEL MÉXICO PRECOLOMBINO.  
 Editorial Instituto Nacional de Antropología e Historia,  
 México 1976.

106 - PIRENNE, Jacques  
HISTORIA UNIVERSAL  
 LAS GRANDES CORRIENTES DE LA HISTORIA  
 Volumen X, Editorial Exito, S. A. Barcelona España,  
 1972

107 - PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino  
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL  
 DE DERECHO PENAL  
 Editorial Porrúa, quinta edición, México 1980.

108 - POUND, Roscoe  
JUSTICIA CONFORME A DERECHO  
 Editorial Colofón S. A., México 1995

109 - PORRÚA PÉREZ, Francisco  
TEORÍA DEL ESTADO  
 Editorial Porrúa, vigésima edición, México 1985.

110 - QUINTANA ROLDAN, Carlos F.  
 SABIDO PENICHE, Norma D.  
DERECHOS HUMANOS  
 Editorial Porrúa, México 1998

- 111.- RECASÉNS SICHES, Luis  
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO  
Editorial Porrúa, decimasegunda edición,  
México 1997.
- 112.- REDFIEL, Robert  
EL MUNDO PRIMITIVO Y SUS TRANSFORMACIONES  
Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1963.
- 113.- RÍOS, Ángel Miguel Sebastián ( Coordinador )  
INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
Editorial Comisión de Defensa de los Derechos Humanos  
Del Estado de Guerrero, México 1996.
- 114 - RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús ( Compilador )  
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE  
DERECHOS HUMANOS ONU-OEA  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos,  
México 1998.
- 115 - RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús  
ANTOLOGÍA CLÁSICOS MEXICANOS DE LOS  
DERECHOS HUMANOS DE LA INDEPENDENCIA  
A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos  
México 1991 / 5
- 116 - ROJAS AMANDÍ, Víctor Manuel  
FILOSOFIA DEL DERECHO  
Editorial Haria, México 1991
- 117 - RUIZ DE CHAVEZ P., Leticia  
MARGINALIDAD Y CONDUCTAS ANTISOCIALES  
EN MENORES  
Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales,  
México 1978
- 118 - RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio  
LEGISLACIÓN DE DERECHOS  
HUMANOS A PARTIR DE 1945  
Editorial Universidad Iberoamericana,  
México 1995

119 - SALDAÑA, Javier

PROBLEMAS ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS  
UNA PROPUESTA FILOSÓFICA

Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1997.

120 - SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique

DERECHO CONSTITUCIONAL

Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1999.

121 - SANTIAGO NINO, Carlos.

INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL DERECHO

Editorial Anel, S.A., séptima edición, Barcelona España, 1996.

122 - SAVAGE, Stephen P.

LAS TEORÍAS DE TALCOTT PARSONS.

Las relaciones sociales de la acción,  
Editorial McGraw-Hill, México 1999.

123 - SEPÚLVEDA, César

DERECHO INTERNACIONAL

Editorial Porrúa, vigésima edición, México 1998

124 - SERNA BERMÚDEZ, Pedro

POSITIVISMO CONCEPTUAL Y FUNDAMENTACIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S. A.,  
Pamplona España 1990

125 - SERRA ROJAS, Andrés

TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO

Editorial Porrúa, décima edición, México 1991

126 - SCHEFFLER, Lilian

GRUPOS INDÍGENAS DE MÉXICO

Editorial Panorama Editorial, S A cuarta edición,  
México 1989

127 - SOBOUL, Albert

COMPENDIO DE LA HISTORIA DE LA  
REVOLUCIÓN FRANCESA

Editorial Tecnos, S A, Madrid España, 1966

128.-SOBERANES FERNÁNDEZ , José Luis ( compilador )

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
Fondo de Cultura Económica, México 1994.

129.- SOLER, Sebastián

DERECHO PENAL ARGENTINO

Editorial Tea, Buenos Aires Argentina 1992.

130 - SOSA ORTIZ, Alejandro

LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

La problemática en su acreditación.

Editorial Porrúa, México 1999

131 - STRAUSS, Leo y

CROPSEY, Joseph

HISTORIA DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA

Editorial Fondo de Cultura Económica

Primera reimpresión, México 1996..

132 - TAMAYO y SALMORÁN, Rolando

ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA

GENERAL DEL DERECHO

( Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica )

Editorial Themis, segunda edición, México 1998

133 - TAPIA HERNÁNDEZ, Silvano

REFLEXIONES EN TORNO A LA DECLARACIÓN

UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos

México 1998

134 - TERAN, Juan Manuel

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Editorial Porrúa S. A., novena edición,

México 1983

135 - TORRE R DE LA, Jesús Antonio

APUNTES PARA UNA INTRODUCCIÓN

FILOSÓFICA AL DERECHO

Editorial Jus, Aguascalientes, Ags México 1992

136 - TRAVIESO, Juan Antonio

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL

Editorial Heliasa S R L., Buenos Aires Argentina 1990

137.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.  
LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO  
Editorial Tribunal Superior de Justicia, México 1993.

138 - TRIGEAUD, Jean- Marc.  
HUMANISMO DE LA LIBERTAD Y  
FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA.  
Editorial Reus, S. A., Madrid España 1991.

139 - TURKIN, G  
CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL  
Manual libro 1.  
Editorial Progreso, Moscú, URSS 1980.

140 - UNESCO  
LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES  
DEL DERECHO HUMANITARIO  
Editorial Tecnos, Madrid España 1990.

141 - UNESCO  
LOS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS  
DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Editorial Ediciones del Serbal, Barcelona España 1985.

142 - VALDEZ ABASCAL RUBÉN  
ROMERO APIS JOSÉ ELÍAS ( Coordinadores )  
LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO MEXICANO  
Editorial Porrúa, México 1994.

143 - VERDROSS, Alfred  
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO  
Editorial Aguilar, Madrid España 1982.

144 - VERGÉS RAMÍREZ, Salvador  
DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTACIÓN  
Editorial Tecnos, Madrid España 1997.

145 - VERNENGO, Roberto José  
CURSO DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO  
Editorial Ediciones Depalma, segunda edición,  
Buenos Aires, Argentina 1995

- 146.- VILLALOBOS, Ignacio  
DERECHO PENAL MEXICANO  
Editorial Porrúa, quinta edición, México 1990
- 147.- VILLARREAL CORRALES, Lucinda  
LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL  
EN MATERIA PENAL  
Editorial Porrúa, segunda edición, México 1999.
- 148.- VILORO TORANZO, Miguel  
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO  
Editorial Porrúa, decimacuarta edición, México 1999.
- 149.- VIRALLY, Michel  
EL DEVENIR DEL DERECHO INTERNACIONAL  
Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998.
- 150 - XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA  
SYMPOSIUM SOBRE DERECHO NATURAL Y AXIOLOGÍA  
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 1963
- 151 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl ( Coordinador )  
PROCESO PENAL  
SISTEMA PENAL Y DERECHOS HUMANOS  
Editorial Porrúa, segunda edición, México 2000
- 152 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl  
MANUAL DE DERECHO PENAL  
Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1986
- 153 - ZAVALA, Silvio  
LA DEFENSA DE LOS DERECHOS EL HOMBRE  
EN AMÉRICA LATINA  
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos  
Primera edición, segunda reimpresión, México 1993.
- 154 - ZIPPELIUS Reinhold  
TEORÍA GENERAL DEL ESTADO  
Ciencia de la Política  
Editorial Porrúa, UNAM, tercera edición, México 1998.

**LEGISLACIÓN**

1.-Honorable Congreso de la Unión,  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE  
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editores mexicanos unidos, S. A.,  
edición 2001, México 2001.

2.-Honorable Congreso de la Unión,  
AGENDA PENAL FEDERAL 2001.  
Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.,  
novena edición, México 2001.

3 - Honorable Congreso de la Unión,  
AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2001.  
Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.,  
segunda edición, México 2001.

4 - ASAMBLEA LEGISLATIVA  
DEL DISTRITO FEDERAL. I LEGISLATURA  
LEY DE ASISTENCIA E INTEGRACIÓN SOCIAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal,  
México 1999

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- BOBBIO, Norberto.  
MATTEUCCI, Incola.  
DICCIONARIO DE POLÍTICA.  
Tomo A-J, Editorial Siglo XXI, cuarta edición,  
México 1985.
- 2.- BOBBIO, Norberto.  
MATTEUCCI, Incola.  
DICCIONARIO DE POLÍTICA.  
Tomo L-Z, Editorial Siglo XXI, cuarta edición,  
México 1986.
- 3 - BORJA, Rodngo  
ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA  
Editorial Fondo de Cultura Económica,  
Segunda edición, México 1998.
- 4 - CABANELLAS, Guillermo  
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO  
DE DERECHO USUAL  
Tomo IV F-I, vigésima edición,  
Editorial Heliasta, S R L  
Buenos Aires, Argentina 1986
- 5 - CAPITANT, Henn  
VOGABULARIO JURÍDICO  
Editorial Ediciones Depalma,  
Buenos Aires, Argentina 1986
- 6 - DRISKILL S A  
ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA  
Editorial Bibliográfica Omeba,  
Buenos Aires, Argentina 1989.
- 7 - FUNDACIÓN TOMAS MORO  
DICCIONARIO JURIDICO ESPASA  
Editorial Espasa Calpe, Madrid,  
España 1993
- 8 - GARRONE, José Alberto,  
DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PERROT  
Tomo III, P-Z, Buenos Aires, Argentina 1987.

- 9.- HERNÁNDEZ - VELA SALGADO, Edmundo.  
DICCIONARIO DE POLÍTICA INTERNACIONAL.  
Editorial Porrúa, quinta edición, México 1999.
- 10.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.  
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.  
Tomo P-Z, decimaquinta edición,  
Editorial Porrúa, UNAM., México 2001.
- 11.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.  
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.  
Tomo D-H, decimacuarta edición,  
Editorial Porrúa, UNAM., México 2000
- 12.- LAROUSSE  
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.  
Editorial Larousse, México 1998.
- 13 - LUNA ARROYO, Antonio.  
DICCIONARIO DE DERECHO  
AGRARIO MEXICANO.  
Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- 14 - PINA DE, Rafael  
PINA DE VARA, Rafael.  
DICCIONARIO DE DERECHO  
Editorial Porrúa, vigésimoquinta edición,  
México 1998
- 15 - PONTINA ROMANCHE  
MASTER DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO  
Editorial Olimpo Ediciones, S. A.,  
Barcelona España 1993
- 16 - REAL ACADEMIA ESPAÑOLA  
DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA  
Editorial Espasa- Calpe, S. A., vigésima primera edición,  
Madrid España 1992
- 17 - SERRA ROJAS, Andrés  
DICCIONARIO DE CIENCIA POLÍTICA.  
Tomo II, Editorial Mas Actual Mexicana de  
Ediciones, S. A. de C. V.  
México 1997.

## OTROS

## HEMEROTECA.

1.- La Jornada, periódico.  
Acuerdan senadores avanzar en la ley indígena  
Sección política, México, 17 de febrero del 2001.

2.- La Jornada, periódico.  
Gobernabilidad democrática,  
si se reconocen derechos indígenas  
Sección Política, México 20 de febrero del 2001.

3.-La Jornada, periódico.  
Oaxaca interpone el primer recurso Estatal  
de controversia constitucional ante la SCJN  
Sección política, México, 1° de agosto 2001.

4 - La Jornada, periódico  
La CNC plantea llenar "vacío legal"  
en materia indígena  
Sección política, México. 11 de agosto del 2001.

5 - La Jornada, periódico  
Llevarán a la OIT inconstitucionalidad  
Por reformas a la Constitución  
Sección política, México. 18 de agosto del 2001

6 - La Jornada, periódico  
La promulgación de la ley indígena  
Cierra la puerta al diálogo. Ituarte  
Sección Política México 20 de agosto del 2001

**REVISTAS.**

1.- Bien Común y Gobierno, revista  
Derechos humanos y derechos indígenas  
Publicación Mensual de la Fundación  
Rafael Preciado Hernández, A. C.  
Año 4, número 43, Junio de 1998.

2.- Proceso, revista.  
San Juan Chamula \* autonomía \* fundamentalista  
Publicación semanal, número 1276,  
México 15 de abril del 2001.

3.- Proceso, revista  
El Convenio 169 de la OIT  
Publicación semanal, número 1295,  
México 26 de agosto del 2001.

4 - Vértigo, revista  
Los Indígenas Hoy  
Publicación quincenal, Número 18,  
México, 22 de julio de 2001.

**INTERNET**

1.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Pág. Web: <http://www.cndh.org.mx/Prncipal/document/derechos/derechos.htm>,

31/07/2001, 7:21 PM

2.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Pág. Web: <http://www.cndh.org.mx/Prncipal/document/derechos/caracte.htm>.

31/07/2001, 7:21 PM

3.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

EN TRES GENERACIONES.

Pág. Web: <http://www.cndh.org.mx/Prncipal/document/derechos/clasif.htm>,

31/07/2001, 7:22 PM

4.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

GRUPOS VULNERABLES.

Pág. Web: <http://www.cndh.org.mx/Prncipal/document/derechos/grupos.htm>,

31/07/2001, 7:22 PM

**OTROS.**

1.- Comisión de Atención Especial  
a grupos vulnerables.

Programa de trabajo de la comisión.

Asamblea de Representantes del  
Distrito Federal, México 2001.

2.- Secretaria de Gobernación.

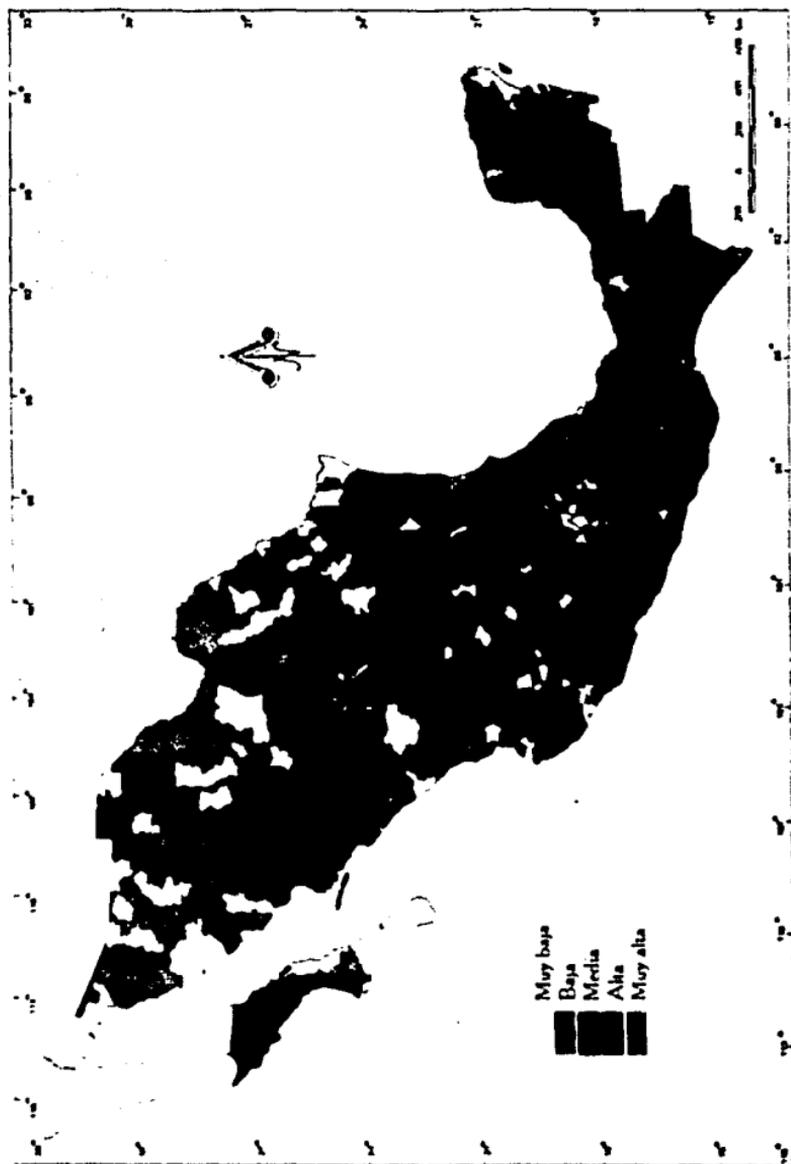
Decreto de adición.

Diario Oficial de la Federación.  
México, 14 de agosto de 2001.

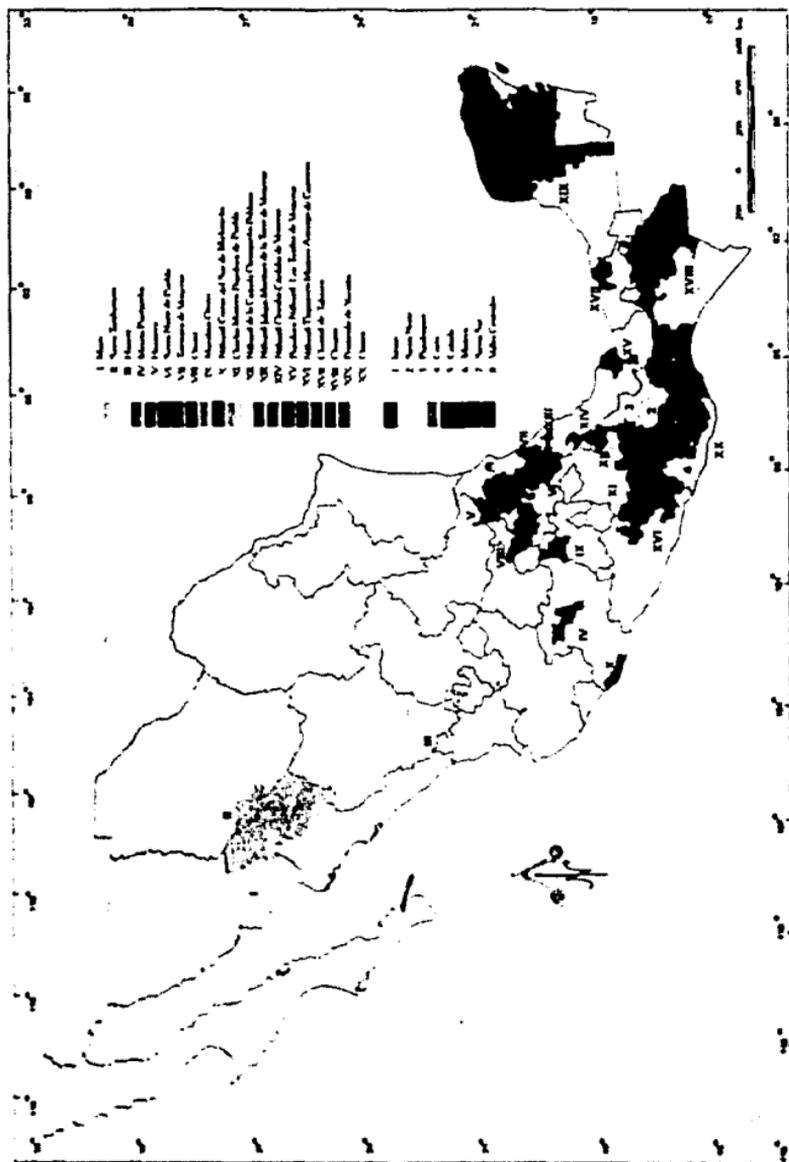
**ANEXOS**

## ANEXO 1.

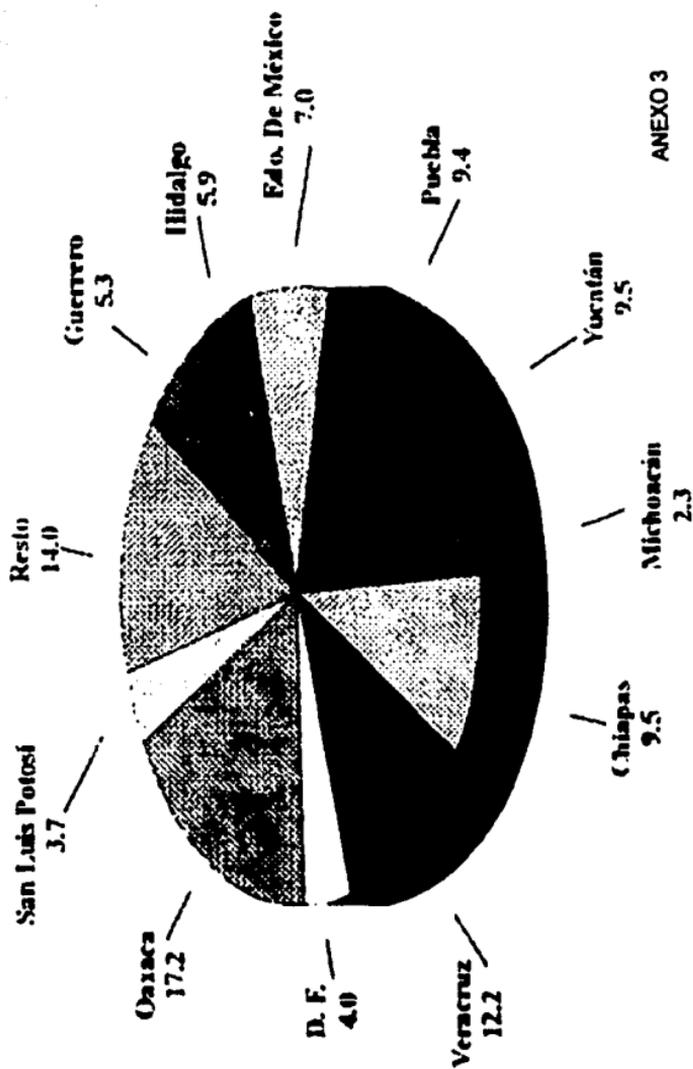
Grado de marginación en 1995



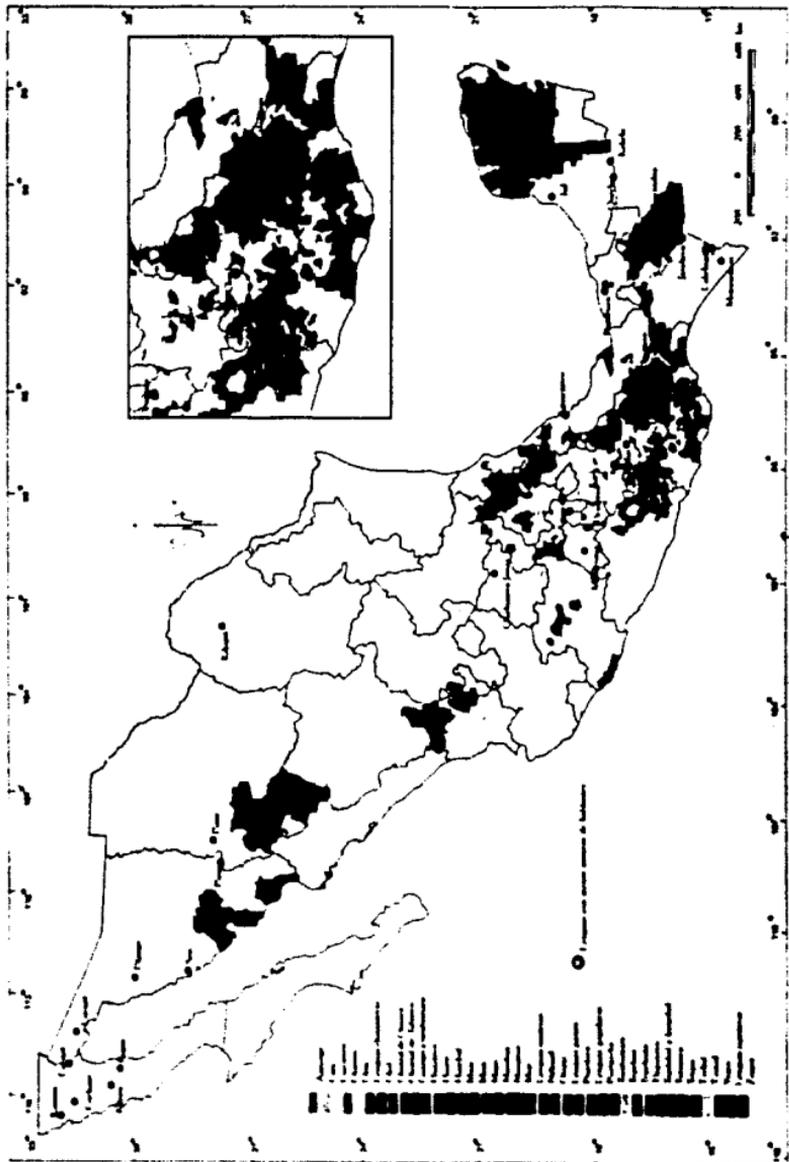
ANEXO 2  
Regiones indígenas de México



**Población indígena por entidad (%)**



ANEXO 4  
Lenguas indígenas de México



**Dictamen para la reforma constitucional  
sobre derechos y cultura indígenas**

