

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

Facultad de Derecho

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

El Poder Judicial y los Sistemas de Justicia
Indígena

LICENCIADO EN DERECHO

Alumno: **Emilio Cruz Sánchez**

Asesora: Dra. Elia Avendaño Villafuerte

México D. F., octubre del 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, ANA MARÍA E HIGINIO, por todo ese amor del que me han rodeado, cargado de apoyo, comprensión, paciencia, enseñanza...

A toda mi familia,
pero en especial a mi abuelita Ana María y a Rocío.

A los amigos, los que dejé en el camino, los que están y los que vendrán, particularmente a Yaco, Pavel, Aline, Mario, Nitzia, Marlene, Frederique, Pancho, Jessica, Jaque, Meche, Marianita.

A las comunidades indígenas del país y del mundo que resisten y día a día luchan por mejorar el espacio en que vivimos.

A Verónica, por inverosímil.

A Angélica por el camino que recorrimos juntos
y a su familia por abrirme las puertas de su casa.

Todo éste esfuerzo es dedicado a toda esa gente que en México y el mundo hacen algo por que un mundo mejor sea posible.

A todos aquellos que de manera directa o indirecta contribuyeron en la elaboración de éste trabajo, pero especialmente a mi asesora Elia Avendaño, por su tiempo y paciencia.

A mi Universidad, la UNAM pública, laica, gratuita, la del pensamiento crítico, por la que tantos han luchado y que ha tantos luchadores ha formado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL.....	6
1.1. El Derecho Indígena a través de las corrientes filosóficas.....	7
1.1.1. Iuspositivismo o Normativismo.....	7
1.1.2. Realismo Sociológico.....	11
1.1.3. Pluralismo Jurídico.....	14
1.2. Derecho Indígena.....	16
1.2.1. Sistemas Normativos (Derecho Consuetudinario).....	17
1.2.2. Usos y costumbres.....	19
1.3. Sistema Jurídico.....	26
1.3.1. Sistema jurídico indígena.....	28
1.3.2. Sistemas de justicia indígena.....	28
1.3.2.1. Autoridades tradicionales.....	29

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES.....	34
2.1. Derecho Prehispánico.....	34
2.1.1. Derecho Consuetudinario Azteca.....	36
2.1.2. Derecho Consuetudinario Maya.....	38
2.2. Derecho Indiano (derecho de la colonia).....	41
2.2.1. Reales Audiencias.....	44
2.2.2. El Fiscal.....	45
2.2.3. El Intérprete.....	46
2.2.4. Juzgado General de Indios.....	47
2.2.5. Ayuntamientos de Indios.....	48

2.3. Los indígenas en el México independiente.....	51
2.3.1. Constitución de 1824.....	52
2.3.2. Constitución de 1857.....	53
2.4. El indigenismo del siglo XX.....	56
2.4.1. Constitución de 1917.....	57
2.4.2. La Convención de Pátzcuaro de 1940.....	60
2.4.3. Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, Convenio 107 de la OIT.....	61
2.4.4. Reforma de 1992 al artículo 4° de la Constitución.....	63
2.5. Los indígenas en el México del siglo XXI.....	65
2.5.1. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Convenio 169 de la OIT.....	65
2.5.2. La reforma Constitucional del 14 de agosto del 2001.....	68

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO.....	73
3.1. Federal.....	73
3.1.1. Constitucional.....	74
3.1.2. Ordenamientos Federales.....	80
3.1.2.1. Atraso Cultural e Intelectual o Diferencia Cultural.....	81
3.1.2.2. Competencia Jurisdiccional.....	84
3.1.2.3. Derecho a intérprete y/o traductor.....	85
3.1.2.4. Las costumbres y especificidades culturales.....	93
3.1.2.5. Actuaciones en lengua indígena.....	97
3.1.2.6. Autoadscripción indígena.....	98
3.1.2.7. El Derecho a un Defensor.....	100
3.2. Internacional.....	102
3.2.1. Convenio 169 de la OIT.....	103
3.2.2. Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial Iberoamericano.....	106
3.3. Entidades Federativas.....	108

3.3.1. Constituciones.....	109
Constitución Política del Estado libre y soberano de Guerrero.....	109
Constitución Política del Estado libre y soberano de Quintana Roo.....	110
3.3.2. Leyes reglamentarias.....	112
Estado de Guerrero.....	112
Estado de Quintana Roo.....	119
Ley de Derechos y Cultura Indígena de Quintana Roo.....	124
Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo.....	126
3.3.3. Casos Concretos.....	128
Policía Comunitaria del Estado de Guerrero.....	129
El Sistema de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo.....	146

CAPÍTULO 4

UN SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA.....	153
4.1. Conflictos Normativos.....	153
4.1.1. Planteamiento del conflicto normativo.....	155
4.1.2. Criterios para resolver conflictos normativos.....	164
4.2. Propuesta de resolución del conflicto normativo.....	170
4.2.1. Propuesta en el ámbito legislativo.....	170
4.2.2. Propuesta en el ámbito Judicial.....	172
4.2.3. Propuesta de sensibilización, capacitación y difusión.....	175
CONCLUSIONES.....	181
BIBLIOGRAFÍA.....	185

INTRODUCCIÓN

Negar el acceso a la justicia es ya de por sí un crimen atroz, pero imponer una justicia con instituciones, procedimientos, normas y un lenguaje que suele ser incomprensible es aún peor, en especial cuando el sector de la población afectado esta facultado por la propia ley para brindarse justicia con sus propias instituciones, procedimientos, lenguaje y normas.

Desde la promulgación de la primera Constitución del Estado Mexicano, en 1824, los textos constitucionales no han hecho referencia directa al término de “indígenas”, a pesar de que el estado tenía claras políticas públicas hacia ellos y que había suscrito los tratados internacionales referentes al tema¹, tres constituciones tuvieron que pasar y más de 50 reformas a la última de ellas, para el año de 1992 los legisladores incorporaron el término de “indígenas” en el texto constitucional para reconocer el carácter pluricultural del Estado mexicano.

Aunque dicho reconocimiento no trascendió para el planteamiento de nuevas políticas públicas o generar un cambio sustancial en el sistema jurídico, a pesar del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y su existencia, no se promulgó ley reglamentaria alguna con la cual normar dicho artículo.

Reconocer la pluriculturalidad de la Nación, fue la respuesta institucional a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio 169 de la OIT), el cual pretende abolir las políticas asistencialistas o indigenistas de los Estados, pero a pesar de ello en la política nacional no existió cambio alguno.

Con el levantamiento armado de un importante número de indígenas chiapanecos en 1994, agrupados en el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, es cuando surge la necesidad de cambiar el discurso del Estado, esto derivó en la reforma constitucional del 14 de agosto del 2001, en la que se les reconocen algunos derechos.

¹ Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre poblaciones indígenas y tribales, elaborado en 1957.

Dentro de los derechos que les son reconocidos está el de “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos...”, esto en el marco de la autonomía que les fue reconocida.

Lo anterior presenta un reto para el Estado mexicano y en especial para el Poder Judicial, en virtud de ser la entidad responsable de impartir y administrar la justicia en nuestro país, eso lo obliga a emprender acciones para poder garantizar el cumplimiento del derecho reconocido a los pueblos indígenas y así avanzar en la construcción de una nueva relación con los pueblos indígenas.

Entonces surge la cuestión de cómo armonizar los sistemas de justicia indígena con el Sistema Judicial del Estado mexicano, cómo lograr el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, sin vulnerar o entorpecer las facultades de las instituciones nacionales.

En la actualidad es considerable el número de autores que dedican sus esfuerzos a tratar el tema del texto de la reforma constitucional en materia de los derechos indígenas, a él han recurrido, juristas, antropólogos, sociólogos, entre otros. Algunos tratan el tema de la reforma en sí, con un análisis de los derechos ahí consagrados, del proceso que se siguió para su aprobación e inclusive existen estudios comparativos entre las diversas iniciativas presentadas y el contenido del Convenio 169 de la OIT.

Además existe el trabajo de varios autores que se enfocan exclusivamente en el tema de los Sistemas Normativos Indígenas, reflejo mismo de las variadas posturas al respecto; algunos autores los presentan como un derecho ya consolidado constitucionalmente, otros establecen que es algo que aún está por definirse y, por supuesto, está la postura de no reconocer su existencia.

Pero de lo investigado hasta este punto, ningún autor plantea el problema de la falta de correspondencia entre el texto del artículo 2° constitucional con otros artículos de la constitución. López Barcenas en su libro *Legislación y derechos indígenas en México*, trata el tema de las antinomias que se suscitan entre el texto constitucional y el del Convenio 169 de la OIT, pero no menciona nada de las posibles antinomias en el propio texto de la Constitución.

Por todo lo anterior es importante abordar el tema de las posibles contradicciones que pueden surgir de la aplicación de la fracción segunda del apartado A del artículo 2° de la Constitución con otros artículos del capítulo de las Garantías Individuales del mismo texto constitucional, y hacer una serie de propuestas enfocadas a resolver esa posible contradicción normativa del texto y así contribuir con la solución de una problemática que hasta el momento no se trata con profundidad por aquellos que se han dado a la tarea de construir la doctrina en materia de Derecho Indígena.

Antes de entrar al estudio de las posibles contradicciones del texto constitucional es necesario proponer un marco teórico, con el cual se pretende fijar el concepto de los términos que serán utilizados a lo largo de la presente investigación, así en el primer capítulo de esta tesis se conceptúa el término de sistema jurídico, derecho indígena, sistema normativo, derecho consuetudinario, autoridad indígena, por mencionar algunos de los más representativos.

Después de exponer los conceptos básicos, haremos un recorrido por las instituciones que históricamente se utilizaron para impartirles justicia a los indígenas, desde las utilizadas por los Aztecas y los Mayas; en la Nueva España; las del México del siglo XIX; el del siglo XX; y, por último una somera exposición de las instituciones actuales, las del siglo XXI.

El siguiente capítulo, el tercero, es un estudio más a conciencia de cuáles son las normas en las que se puede fundamentar la procuración y administración de justicia de los indígenas, es una exposición de las leyes federales en la materia, desde la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, los códigos federales y algunas leyes reglamentarias. Así como las constituciones, los códigos estatales, pero fundamentalmente expondremos algunos ejemplos de Sistemas de Justicia Indígena en los Estados de Guerrero y Quintana Roo.

Por último, en el cuarto capítulo se exponen algunas definiciones de lo que es una antinomia jurídica o contradicción normativa, las formas en que la doctrina pretende resolver dichas antinomias, para en seguida hacer un análisis del texto constitucional y presentar las posibles antinomias que se pueden suscitar en la

aplicación de las disposiciones normativas, para al final ofrecer una serie de propuestas con las que se pretende dirimir el conflicto normativo.

A lo largo del proceso de la investigación fundamentalmente hicimos uso del método deductivo, ya que partimos de planteamientos de carácter general para poder concluir en una serie de propuestas concretas, aunque también hicimos uso de métodos como el analítico, esto para identificar problemáticas y hacer el análisis de los textos legales; como el histórico para efectuar el estudio de algunos ordenamientos legales e instituciones que distan mucho de ser vigentes; también nos valimos del método inductivo para poder llevar situaciones concretas a principios generales.

El desarrollo de la presente investigación se basó en investigación documental; es decir, en información recopilada en documentos bibliográficos, hemerográficos y electrónicos.

Así emprendemos un estudio para averiguar la existencia o inexistencia de antinomias jurídicas en el capítulo de Garantías Individuales y Sociales de nuestra Constitución, para al final hacer una propuesta de cómo se pueden dirimir tales conflictos normativos.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

Algunas veces las mejores historias son en mundos oscuros y desconocidos, y aunque este texto versará en alguna medida de historia; de seres, que algunos consideran, ajenos a nuestro mundo; de visiones, de realidades distintas, esta sólo será la incursión a un mundo poco explorado, una parte de ese mundo del derecho, una que esta en construcción, y en la cual apenas se empiezan a conceptualizar los elementos básicos.

Podríamos equipararlo a entrar a casa con los ojos cerrados, sabes que a la derecha esta el apagador de luz, enfrente una mesa, pero a pesar de ser un mundo conocido da miedo estrellarse con los muebles. Lo mismo pasa con el Derecho Indígena, a pesar de estar hablando de algo conocido —como lo es el derecho— es como si lo estuviéramos conociendo; es decir, hay que abordarlo desde una nueva óptica, con base en los conocimientos adquiridos pero con un ángulo diferente.

Por eso es necesario abordar los conceptos básicos desde una nueva perspectiva, en especial en temas que aún no han sido ampliamente explorados, para así, llegar a la construcción de nuevos paradigmas, que permitan contribuir a la formación de nuevas ideas.

El punto de partida es establecer de qué se esta hablando, es decir, dejar bien claro que cuando nos referimos al derecho indígena, nos referimos a un sistema jurídico, en toda la extensión de la palabra, es un derecho que existe, que se aplica y que tiene observancia en territorios determinados, además de regular la vida de un sin número de personas.

Para ello será necesario utilizar algunas corrientes iusfilosóficas las cuales nos van a proporcionar las herramientas necesarias para establecer el marco conceptual en el que se va fundamentar la presente investigación y particularmente identificar a los sistemas normativos indígenas como sistemas jurídicos.

1.1. EL DERECHO INDÍGENA A TRAVÉS DE LAS CORRIENTES FILOSÓFICAS

De toda la gama de posibilidades que nos proporciona la filosofía, para conocer el mundo, nos hemos enfocado en tres corrientes de pensamiento, la positivista, la realista y la pluralista, que enfocados al derecho se convierten en el Iuspositivismo o Normativismo, Iusrealismo o Realismo Jurídico y el Pluralismo Jurídico, son estas tres y no otras por que desde lo que hemos investigado hasta este punto son las que nos pueden proporcionar las herramientas más idóneas para entender lo que es el derecho indígena y como se puede construir una teoría de éste.

1.1.1. Iuspositivismo o Normativismo

Vale la pena hacer una referencia de lo que es el positivismo como corriente filosófica, la cual tiene su inicio a principios del siglo XIX, época en la que se empieza a gestar e incrustar en los métodos y formas de estudio de las ciencias sociales el método científico de las llamadas ciencias duras, así los hechos tenían que ser medidos y comprobables con métodos perfectamente determinados.

“El positivismo. Por positivismo se entiende la dirección filosófica (en teoría del conocimiento), que reduce la posibilidad de éste al campo de lo positivo, es decir, de lo dado en la experiencia; y que, por lo tanto, niega que pueda haber conocimiento fundado, justificado, más allá de los límites de los puros datos de la experiencia; con lo cual rechaza toda metafísica, así como toda indagación sobre principios del deber ser, es decir, toda teoría de normas ideales”.¹ (las cursivas son del autor)

No hay que olvidar que Augusto Comte, al momento de establecer el positivismo estaba influenciado por el método utilizado en las ciencias duras, esto deriva en una “física de la sociedad” la cual podía ser medida y cuantificada, así los hechos sociales se convirtieron en fenómenos que solo podían entenderse a través de una interpretación razonada de lo que percibimos por nuestros sentidos.

¹ RECASENS SICHES, Luis. *Sociología*, Porrúa, Vigésimo sexta edición, México 1998, pág. 42.

“El Positivismo cree que el conocimiento es posible como reflejo fiel de los datos del pasado sin que se introduzcan en él elementos subjetivos. Presupone que no existe interdependencia entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer... La concepción del mundo del positivismo se reduce al relato de los datos observados, excluyendo toda justificación sobre ellos”.²

Así se convierte en una teoría que no admite otra realidad que no sea la de los hechos³, la cual subraya el cómo y elude el para qué de los fenómenos y procesos físicos, sociales y jurídicos.

En el momento en que el positivismo se aplica a la ciencia jurídica predominaba la idea del derecho natural o iusnaturalismo, así que en un principio el iuspositivismo surge como una respuesta o contraposición al iusnaturalismo, el cual resaltaba del derecho las cuestiones metafísicas que van desde la inspiración divina como la propia naturaleza del hombre para regirse en el mundo.

“El positivismo jurídico concibe el derecho como un conjunto de normas puestas por seres humanos, mediante actos de una voluntad dirigida a someter la conducta a la disciplina de esas normas”.⁴

Ovilla Mandujano explica que el positivismo jurídico surgió con el deseo de encontrar la “certeza jurídica” y como una doctrina que se contraponía a la filosofía especulativa y metafísica de su época, es decir que se constituyó como una respuesta al racionalismo de las Doctrinas del Derecho Natural y construyó una Teoría General del Derecho, una teoría analítica contra la especulación de la filosofía jurídica tradicional.

En términos generales, no es erróneo considerar que la mayoría de las corrientes filosóficas que hacen del derecho su objeto de estudio sean parte del positivismo como corriente filosófica, debido a que éstas “pretenden desprender, en distintas formas, al derecho de la especulación filosófica relacionada con los

² OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Teoría del Derecho*, Duero, México 1990, pág. 73.

³ Hechos que deben ser medibles y verificables con una metodología perfectamente establecida.

⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivism Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, UNAM, quinta edición, México 1997, pág. 60.

valores morales o de condicionar su validez o existencia al cumplimiento con determinados valores”.⁵

Como derecho positivo se puede designar “al conjunto de preceptos establecidos a través de un procedimiento apropiado por instancias competentes, que es cumplido. Es el conjunto de normas puestas por el Estado a través de un procedimiento formal, sus normas tienen validez y eficacia”.⁶

Esto no quiere decir que el positivista jurídico niegue la existencia de un “derecho ideal, oriundo de la naturaleza o de la razón; simplemente niega que sea <derecho> en el mismo sentido que el positivo”,⁷ así que no puede tener vigencia o eficacia ya que no fue creado en los mismos términos que el derecho positivo.

Debido a esta concepción del derecho positivo, es que algunos autores han optado por nombrarlo “normativismo” así enfatizan la idea de la norma jurídica, y no se confunde con otra acepción que se le pueda dar al iuspositivismo, ya sea “a) como un modo de acercarse al derecho; b) como una teoría del derecho; o c) como una ideología del derecho”, tal y como lo explica Bobbio en su ensayo *el problema del positivismo jurídico*.⁸

Los positivistas a raíz de la obra de Kelsen, de los conceptos de existencia, validez y eficacia de las normas jurídicas, suelen enfocarse solo en los dos primeros, es decir, su argumentación se centra en que una norma es válida o posee validez si fue creada y elaborada conforme a las facultades de una autoridad, legal y previamente establecida; y así su existencia será en cuanto la norma sea válida, dejando de lado el elemento de la eficacia, aduciendo que esta parte ya no corresponde propiamente a la Teoría del Derecho, sino a la sociología jurídica, porque a Kelsen “le importa cómo se crea el derecho, no sus efectos en la

⁵ LÓPEZ DURÁN, Rosalío. *Teoría del Conocimiento y Estudio del Derecho*, [S. N.], México 2000, pág. 109

⁶ AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia. *La Reforma del Estado y la Transición a la Democracia. Repercusiones Jurídicas del Caso Chiapas*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho-UNAM. México 1998. pág. 27.

⁷ GARCÍA MAYNEZ, *Op cit*, pág. 11

⁸ Cfr. LÓPEZ DURÁN, *Op cit*, pág. 107

sociedad o, más concretamente, la conducta de los hombres a los que van dirigidas las normas”.⁹

Así que para poder considerar a un derecho como tal, dentro de la corriente del Iuspositivismo, es necesario demostrar que dicho derecho existe y es válido, y es precisamente eso lo que los teóricos que han contribuido a la construcción del Derecho Indígena intentan probar, la existencia y validez que posee el derecho indígena.

Para ello establecen que hay una parte del derecho indígena que esta creado conforme al procedimiento legislativo que sigue cualquier norma o ley del sistema jurídico estatal, y que además dichas normas tienen observancia en casos concretos, esto es, que tiene validez, en virtud de lo anterior se puede decir que hay un derecho indígena debidamente reconocido por el derecho formal o positivo.

Tal y como lo establece Carlos Durand:

“El derecho positivo mexicano el cual fundamenta el discurso jurídico hegemónico y que está compuesto por un conjunto de normas jurídicas jerárquicamente establecidas que regulan las relaciones sociales que se desenvuelven en los pueblos indios (derecho privado) y de éstos frente al Estado (derecho público). Este sistema reconoce como fuente principal de creación las normas jurídicas al proceso legislativo del que dimana la ley, y de manera subsidiaria, a la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.”¹⁰

Así podemos entender o se puede conceptuar al Derecho Indígena, como todo aquel derecho consagrado en ordenamientos jurídicos que forman parte del derecho positivo y contemplan, reconocen o establecen derechos para los indígenas, como es el artículo 2º constitucional, el Convenio 169 de la OIT, las leyes reglamentaria en materia de Derechos y Cultura Indígena de las Entidades Federativas.

⁹ LOPEZ BARCENAS, Francisco. *El Derecho Indígena y la Teoría del Derecho*. Documento inédito, 2003, pág. 7.

¹⁰ DURAND ALCÁNTARA, Carlos. *Manual de usos y costumbres de la etnia triqui*. INI, México, pág. 14.

Aunque dichos ordenamientos están enfocados a normar la relación del Estado con los pueblos indígenas y de cierto modo establecen la existencia de un Derecho Indígena, éste no es propiamente el derecho que norma la conducta de los indígenas dentro de sus comunidades o en sus territorios y por lo tanto no es en sí el derecho del cual pretendemos establecer vigencia y validez, por lo tanto el iuspositivismo no satisface el elemento teórico para hablar de una relación de los Sistemas de Justicia Indígena con el Poder Judicial.

En particular por que deja de lado el elemento de la eficacia, el cual es fundamental para identificar a los Derechos Consuetudinarios Indígenas¹¹, ya que sus normas no se pueden analizar desde su forma de producción o de si se cuentan con órganos que las hagan respetar, para los Derechos Consuetudinarios Indígenas es fundamental que las normas sean eficaces dentro de las comunidades para que puedan considerarse como válidas y vigentes, por eso es necesario que lo analicemos desde otra perspectiva filosófica.

1.1.2. Realismo Sociológico

Uno de los principales teóricos del realismo sociológico o jusrealismo — según el profesor Ovilla Mandujano— es Alf Ross, quien asegura que las normas del derecho son actos sociales, los cuales por su contenido se pueden dividir en dos: normas de comportamiento, entendidas como normas de conducta; y, normas de competencia, las cuales corresponden a las normas procesales que el Estado debe de aplicar.

“El punto de referencia de todas la teorías Jurídicas Realistas es que interpretan la vigencia del derecho, atendiendo a la efectividad de las normas jurídicas.

‘Para probar que una norma es derecho vigente resulta necesario de acuerdo con el jusrealismo, emprender ciertas investigaciones sociales

¹¹ Algunos también los llaman Sistemas Normativos Indígenas, Derecho Consuetudinario o Derecho Indígena, por lo pronto cualquiera de las acepciones puede ser utilizada como correcta, aunque más adelante fijaremos nuestra posición al respecto’

sicológicas, con el fin de establecer si el precepto es aceptado por la conciencia jurídica del pueblo”.¹²

Así podemos decir que el Jusrealismo satisface el elemento que el Normativismo deja de lado para conceptualizar al derecho indígena, es decir, es una teoría que pretende explicar al derecho desde el punto de vista de su eficacia, así las normas serán jurídicas en tanto estas tengan una efectiva aplicación en las comunidades o sociedad a las que van dirigidas.

“El realismo jurídico, representado en la obra de H. L. Hart, constituye una manera distinta de estudiar los sistemas jurídicos, pues no le interesa el proceso de creación de las normas sino el de la utilización de estas por los órganos encargados de aplicarlas”.¹³

Así para los jusrealistas el derecho es, en cuanto sea un hecho de la vida social, es decir, basan su concepción de lo jurídico en el derecho vivo el que realmente se cumple en la sociedad.

Tal y como lo deja ver Habermas cuando dice que “las escuelas realistas del derecho... No discuten el valor descriptivo de la metodología hermenéutica, pero llegan a una valoración distinta de esa precomprensión que gobierna el proceso de interpretación. En las operaciones electivas anejas a la práctica de las decisiones judiciales se hacen valer determinantes extrajurídicos, que sólo pueden aclararse mediante análisis empíricos”.¹⁴

Así Habermas pretende establecer que la hermenéutica no puede satisfacer las necesidades de interpretación jurídica que requiere una “sociedad pluralista, en la que compiten entre sí distintos tipos de convicciones últimas y contrapuestas constelaciones de intereses, ningún fundamento convincente para la validez de las decisiones jurídicas”¹⁵ por eso es que el jusrealismo proporciona un mayor cúmulo

¹² OVILLA MANDUJANO, *Op cit*, pág. 76

¹³ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *La Ley de la Costumbre: Justicia y derecho indígena en Oaxaca*. Documento Inédito, Marzo 2004, pág. 18

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, España 1998, pág. 270

¹⁵ *Ibidem*, pág. 269

de argumentos o de herramientas para poder considerar al derecho indígena y las resoluciones que toman las autoridades indígenas como decisiones jurídicas.

El profesor López Durán explica lo anterior al comparar el método realista de Ross y el utilizado por Kelsen:

“Aunque ambos transitan por el terreno del positivismo, si el segundo hace una doble filtración del derecho, despojándolo primero de las especulaciones filosóficas (sobre todo de ligar al derecho con valores), y después, lo desprende de la influencia metodológica que ejerce la sociología, para dejar una teoría pura del derecho, el primero de ellos, Ross, se queda en el primer paso, elimina la especulación filosófica y deja al derecho en el terreno de la sociología, no le reconoce vida independiente, sino ligada estrechamente a la sociedad.”¹⁶

Entonces desde el punto de vista de los iusrealistas se puede definir a los Derechos Consuetudinarios Indígenas como todas aquellas normas de conducta que rigen el comportamiento de las personas dentro de cada una de sus comunidades y/o pueblos, las cuales tienen observancia incluso por encima de las normas del derecho del Estado o derecho positivo.

Aunque el problema que surge a partir de esta visión filosófica, es el de observancia, por que si todo sistema de normas se considerará jurídico a partir de que tiene eficacia en un determinado grupo de personas, esto podría ocasionar un problema de aplicación entre el sistema jurídico positivo o estatal y aquel que tenga eficacia en las comunidades, por que ambos contarían con plena vigencia y observancia en la comunidad, sin que se proporcione una forma de solucionar cual es el sistema más adecuado para ser aplicado a un caso determinado, es decir, la manera en que deberán de armonizarse con el derecho positivo.

Además esta corriente filosófica es incompatible para nuestra investigación, debido a que ésta utiliza el método inductivo, así de hechos concretos o estudios de caso pretende establecer lineamientos generales, a diferencia del método deductivo utilizado por nosotros, que es el de analizar los planteamientos generales para responder a algunos casos concretos.

¹⁶ LÓPEZ DURÁN, *Op cit*, pág. 116

1.1.3. Pluralismo Jurídico

Desde que la mundialización o globalización ha cobrado un mayor auge, en los diferentes países y regiones de nuestro planeta ha surgido un movimiento que reivindica la diferencia y por lo tanto se opone a la homogenización que acarrea la globalización, en el derecho esa tarea podría decirse que la reivindica el pluralismo jurídico.

“1) A partir de Wolf, este término se ha opuesto a *egoísmo* (sic) como ‘el modo de pensar por el cual no se abraza a todo el mundo en el propio yo, sino que nos consideramos y comportamos sólo como ciudadanos del mundo’...el término pluralismo, por el uso que de él se hizo más tarde, adquirió un significado metafísico, pasando a designar la doctrina que admite una pluralidad de sustancias en el mundo. James ha insistido sobre todo en la exigencia que el pluralismo presenta: la de considerar al universo, más como una masa compacta en que todo está determinado en el bien o en el mal y no hay lugar para la libertad, como una especie de república federal en la que los individuos, si bien son solidarios entre sí, conservan su autonomía y libertad.

2) En la terminología contemporánea se da a menudo este nombre al reconocimiento de la posibilidad de soluciones diferentes de un mismo problema o de interpretaciones diferentes de una misma realidad o concepto, de una diversificación de factores, de situaciones o de desarrollos en el mismo campo. Así se habla de ‘pluralismo estético’ cuando se admite que una obra de arte pueda ser hallada *bella* por motivos diferentes, que no tienen nada en común uno con el otro. Y se habla de pluralismo sociológico cuando se admite o se reconoce la acción de una pluralidad de grupos sociales relativamente independientes entre sí”.¹⁷

Desde el auge de la teoría Positivista, el Derecho ha sido considerado como un conjunto de normas creadas por los órganos institucionales facultados para ello, conforme a un proceso previamente establecido por los ordenamientos jurídicos que norman el actuar de dichas instituciones, esto es como una masa compacta de normas, pero a principios del siglo XXI algunos juristas se han dado

¹⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, tercera edición, México 1998, pp. 917 y 918.

a la tarea de estudiar y demostrar la existencia de diferentes derechos que coexisten en un mismo Estado, es así como se empieza a construir el Pluralismo Jurídico.

Óscar Correas propone designar al pluralismo jurídico como “la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos”.¹⁸

Para Magdalena Gómez, “pluralismo jurídico significa asumir la diversidad de sistemas de resolución de conflictos y con ello se reducen las potencialidades de un principio que debe permear todas las disposiciones jurídicas del orden nacional que se reconozca pluricultural”.¹⁹

En el momento en que un Estado reconoce su carácter pluricultural y multiétnico, trae como consecuencia el reconocimiento de la existencia de diferentes sistemas jurídicos²⁰, dentro del mismo Estado, acordes a esa pluriculturalidad y multiétnicidad. “El hecho del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas posibilita una articulación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado”.²¹

Cuando se les reconocen “funciones de justicia o jurisdiccionales a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima”.²²

Así el pluralismo jurídico es la corriente filosófica que nos puede brindar los elementos teórico y metodológicos para hacer nuestros planteamientos en la

¹⁸ CORREAS, Óscar. *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, Fontamara, México 2003, pág. 37.

¹⁹ GÓMEZ, Magdalena. *La Reforma del estado y la Pluralidad Jurídica. Una mirada a través de las controversias indígenas: Recuento Mexicano*, ponencia presentada en el III Encuentro: Pluralismo Jurídico: presente y futuro. Quetzaltenango, Guatemala, del 5 al 8 de agosto del 2002, pág. 2

²⁰ Dicho reconocimiento lo hizo el Estado mexicano desde la reforma del año de 1992 al primer párrafo del artículo 4º constitucional y lo ratifico el 14 de agosto del 2001, en el momento de reformar el artículo 2º constitucional.

²¹ YRIGOYEN, Raquel. *El Derecho Indígena en los Países Andinos*, ponencia presentada en el III Encuentro: Pluralismo Jurídico: presente y futuro. Quetzaltenango, Guatemala, del 5 al 8 de agosto del 2002, pág. 4.

²² *Ibidem*, pág. 6

presente investigación, ya que se enfoca en demostrar que dentro de un mismo territorio existen y coexisten diferentes sistemas jurídicos y el reto de la Ciencia Jurídica es establecer las normas de coexistencia entre esos diferentes sistemas jurídicos, así esta corriente filosófica se adapta perfectamente al objetivo del presente trabajo, por lo que, los planteamientos que hagamos estarán fundamentados en el pluralismo jurídico.

1.2. DERECHO INDÍGENA

Los antropólogos lo empezaron a definir (al Derecho Indígena) como “sistema de usos y costumbres” o simplemente como los “usos y costumbres de los pueblos indígenas”, entonces algunos abogados lo llamaron derecho consuetudinario retomando la idea de los antropólogos solo que aplicando los elementos que les proporcionaba la ciencia jurídica, aunque la utilización del término consuetudinario fue motivo de un trato despectivo en algunos ámbitos jurídicos, principalmente en los círculos académicos, ya que se le identifica con el derecho de comunidades *atrasadas culturalmente* sino es que inclusive se les llegó a llamar *primitivas*²³, así que algunos juristas para evitar esto lo empezaron a denominar Derecho Indígena tratando de ubicarlo en los mismos términos que el derecho estatal o positivo, aunque esto ha llevado a cierta confusión por que se le llama así tanto a las normas escritas del Estado-gobierno referentes a los indígenas, léase artículo 2º constitucional, como a los sistemas normativos que imperan en el pueblo y/o comunidad indígena.

Para evitar la confusión a la que hemos hecho referencia, Vicente Cabedo propone designar a estos últimos (sistemas normativos) con el término de Derecho Consuetudinario Indígena²⁴, que en un principio no es erróneo aunque lo correcto sería nombrar a los diferentes derechos consuetudinarios, en el caso mexicano a los de los 63 Pueblos Indígenas del país, vgr. Derecho Consuetudinario Mixe;

²³ Como ejemplo de esto podemos hacer referencia al lamentable linchamiento de tres policías federales acaecido en el 2004 en San Juan Ixtayopan, pueblo de Tlahuac, en el que algunos legisladores como Diego Fernández de Cevallos aseveraron que “frente a los ‘aberrantes’ hechos que concluyeron con el linchamiento de tres agentes policiacos, hay ‘imbéciles con poder político que dicen que el pueblo siempre tiene la razón, que nunca se equivoca y que son usos y costumbres’”. Cfr <http://www.jornada.unam.mx/2004/11/26/043n3cap.php>.

²⁴ Cfr. CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*. Editorial Universidad Politécnica de Valencia, España 2004, pág. 45

Tojolabal; Tzeltal; Huichol; etc., debido a ello en la presente investigación cuando hagamos referencia al derecho que se vive o rige la vida comunitaria de los indígenas lo denominaremos “derechos consuetudinarios indígenas”.

1.2.1. Sistemas Normativos (Derechos Consuetudinarios indígenas)

En este punto analizaremos aquellos elementos y características con los que se conforman los derechos consuetudinarios indígenas, ya que al atender su composición o estructura será mucho más fácil poder plantear una propuesta de armonización de los sistemas normativos indígenas o derechos consuetudinarios con el Sistema de Justicia del Estado mexicano.

“El derecho consuetudinario indígena, al que hipotéticamente se reconoce como ‘sistema’, está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regulan relaciones sociales de los pueblos indios, y que cuentan con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad”.²⁵

El tema de derecho consuetudinario ha sido objeto de estudio de los antropólogos más que de los abogados, entre éstos se encuentra María Teresa Sierra, quien dice:

“Al hablar de costumbre jurídica hago referencia a ciertas prácticas y procedimientos que suelen ser recurrentes en la resolución de las disputas entre los vecinos de una comunidad, o grupo étnico; los principios o normas que el grupo valora ante un determinado hecho. Durante juicios, en donde los involucrados se ven obligados a discutir y argumentar sus puntos de vista, afloran una serie de principios, normas y valores, que si bien no están escritos ni codificados, sirven de parámetros normativos para dirimir las disputas”.²⁶

Al citar a los antropólogos no podemos dejar de lado lo que Rodolfo Stavenhagen ha expresado, sobre el tema, quien considera que el derecho

²⁵ DURAND ALCÁNTARA, *Op cit*, pág. 14.

²⁶ SIERRA, María Teresa. “Conflicto y transición entre la ley y la costumbre indígena” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. I.I.J.-UNAM. México 1992, pp. 98 y 99.

consuetudinario es “un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado”.²⁷

Con base en la visión antropológica, Elia Avendaño define “al Derecho consuetudinario indígena como el conjunto de normas formadas a través de tradición y la costumbre de un pueblo indígena, que constituyen las reglas de organización al interior de una comunidad social, basadas en el consentimiento personal que genera su acatamiento eficaz. Se integra por las costumbres jurídicas internas de las comunidades indígenas que, lejos de ser formales, son cumplidas”.²⁸

Como ya se señaló, otra forma de conceptualizar las normas que rigen la vida comunitaria de los indígenas además de la de derecho consuetudinario, es el de “sistemas normativos”, término que es recogido por la mayoría de las leyes en materia indígena, de esta manera podemos entender la forma en que el derecho positivo tratar de definir, o por lo menos de expresar lo que entiende por sistemas normativos, y es así como se puede establecer una definición legal de los mismos.

En la Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche, se establece una definición de sistema normativo, en la fracción XI de su artículo 5°, la cual expresa:

“Sistemas Normativos Internos. El conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos indígenas reconocen como válidas y, utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos”.

Dentro del cuerpo normativo de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México, específicamente en su artículo 5°, fracción VIII, se establece una definición de sistemas normativo:

“Sistemas Normativos Internos: Conjunto de normas de regulación, orales y de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades

²⁷ STAVENHAGEN, Rodolfo, *et al. Entre la ley y la Costumbre: El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano—Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990, pág. 29.

²⁸ AVENDAÑO VILLAFUERTE, *Op cit*, pág. 39.

indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican la resolución de sus conflictos”.

Así podemos decir que los sistemas normativos son las normas de carácter consuetudinario que rigen la vida comunitaria de los pueblos indígenas, y las cuales son observadas dentro de cada comunidad y hechas respetar por las autoridades elegidas por los mismos miembros de la comunidad, y que podemos mencionar, que de manera general, cuentan con los siguientes elementos:

- a) Son de carácter preponderantemente consuetudinario;
- b) Son observables en un ámbito territorial;
- c) Son respetados por toda la comunidad, y en caso de conflicto cuentan con autoridades que los hagan respetar;
- d) Son dinámicos; y
- e) Su fin último es el de mantener la armonía en la comunidad

1.2.2. Usos y costumbres

En cuanto a la concepción sobre los conceptos de “*usos*” y “*costumbres*” se puede observar que varían según la materia que las tome como objeto de estudio, estas concepciones pueden ser filosóficas, jurídicas, sociológicas, antropológicas, etc. Cada una tiene su particular forma de ver a dichos conceptos y ha desarrollado un debate propio alrededor de dichos conceptos, el analizar las diferentes percepciones nos proporcionara los elementos necesarios para entender por que se ha confundido a los usos y costumbres con los sistemas normativos, para poder llegar a establecer que la acepción correcta para utilizar es la de sistemas normativos o derechos consuetudinarios indígenas.

Concepción Filosófica:

Por costumbre se entiende “la repetición constante de un hecho o de un comportamiento, debido a un mecanismo de cualquier naturaleza, físico, psicológico, biológico, social, etc. Se admite, en la mayoría de los casos, que tal mecanismo se forma por repetición de los actos o de los comportamientos y, por lo tanto, en el caso de acontecimientos humanos, por ejercicio... Aristóteles ve en la costumbre una especie de mecanismo; análogo a los mecanismos naturales, que

garantiza en cierta medida la repetición uniforme de hechos, actos o comportamientos”.²⁹

En esta concepción se deja entrever un poco a las costumbres ligadas a lo natural, es decir, que casi van de la mano con los ciclos de la naturaleza, y por eso su carácter de ser repetidas de generación en generación, concepción que hasta cierto punto causa o causó un conflicto, situación en la que ahondaremos más adelante.

Según Ferrater Mora se le llama costumbre “a los hábitos, generalmente a los hábitos humanos dentro de una comunidad. Las costumbres son por ello colectivas. Las costumbres son adquiridas, esto es, son transmitidas por una comunidad a los miembros de la misma, sean miembros nacidos dentro de la comunidad o incorporados a ella”.³⁰

En cuanto al término de “uso”, la filosofía lo utiliza de muy diferentes maneras, aunque principalmente el estudio filosófico sobre el término, radica en como es utilizado de forma lógica o lingüística, es decir el uso de los términos.

“Es en el pensamiento de Ortega y Gasset (donde), <uso> es un término que designa el modo fundamental de manifestarse la sociedad humana. Los usos son actos humanos que pueden caracterizarse por su impersonalidad: uso es, en efecto, lo que se hace. El individuo vive dentro de un sistema de usos a los cuales se atiene o contra los cuales protesta, pero que no puede dejar de tener en cuenta. Como todo lo social, los usos tienen dos aspectos: uno, su inevitabilidad; el otro, su inautenticidad (desde el punto de vista de la radical vocación de la persona). Sin usos sería imposible vivir, porque el individuo no puede hacerlo todo por sí mismo. Pero a la vez que facilitan la vida individual, los usos la oprimen. Estas opresiones alcanzan proporciones máximas cuando los usos no son ya vigentes. Los usos son, pues también, de carácter histórico”.³¹

²⁹ ABBAGNANO, *Op cit*, pág. 254

³⁰ FERRATER Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Vol. I. Ariel. España 1994, Pág. 707.

³¹ FERRATER Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Vol. IV. Ariel. España 1994, Pág. 3619

Concepción Sociológica:

Realmente ésta varía en muy poco con la de las demás ramas, en ésta la discusión sobre los conceptos es sobre elementos diferentes, es decir no están cuestionando que tanto influye las costumbres en el modo de conocer de las personas, ni que tanto limitan o favorecen a nuestro razonamiento o como influyen los usos en el modo de ser del individuo, sino como se viven en la colectividad.

Por costumbre en el sentido sociológico se entiende: “cualquier postura, esquema o proyecto de comportamiento en el que participen varios miembros de un grupo... En el lenguaje contemporáneo se entiende por costumbre los usos (folkways), las convenciones y las prácticas (mores) que se diferencian entre sí por la diferente intensidad de las sanciones que las refuerzan”.³²

Entonces la sociología ve a los usos como especie y a la costumbre como el género, es decir los usos son parte de la costumbre pero no la costumbre parte de los usos, esto es una acepción que se va a utilizar también en las demás ciencias, debido a que basan sus concepciones en la forma en que la sociológica conceptúa dichos términos.

Esta concepción de los sociólogos, deriva prácticamente de lo que estableció el sociólogo norteamericano William Graham Sumner, quien elaboró el concepto de usos sociales (folkways) y los mores.

Por usos sociales se entiende que son, “aquellos hábitos o costumbres de un grupo que nacieron de la repetición de actos de adaptación realizados en respuesta a una misma necesidad social o individual. Los usos sociales son unas pautas concretas de comportamiento que generalmente se interpretan como resultado de unos procesos de ajuste por tanteo, en gran medida irreflexivos”.³³

Y se le suele llamar mores a “aquellas costumbres que, por asenso general, se consideran muy importantes y obligatorias, tal como lo demuestran la profunda desaprobación con que se mira la conducta que se aparte de las mismas y las

³² ABBAGNANO, *Op cit*, Pág. 254

³³ *Enciclopedia de las Ciencias Sociales* T. VII. Aguilar España 1975. Pág. 348

severas penas con que se castiga su infracción. Cuando ciertos usos sociales llegan a estar bien arraigados y se ven fortalecidos por la creencia de que son apropiados, justos e indispensables, entonces se convierten en mores”.³⁴

Estos conceptos anteriormente explicados son elementos que integran un concepto que los sociólogos generalmente entienden por costumbre, pero dentro de la misma obra citada, se señala un concepto de costumbre, en el que parece haber un mayor consenso:

“Este término tan amplio de <costumbre> se viene empleando en muchas ocasiones para designar el conjunto de formas compartidas de comportamiento que, en un grupo o sociedad determinados, se consideran como las tradicionales y establecidas que siguen los individuos. Hablar de una forma <consuetudinaria> de actuar da a entender que el comportamiento en cuestión procede del pasado y que no se le considera únicamente como una resolución inmediata. La costumbre es algo más que un mero agregado de hábitos individuales; la costumbre se encuentra siempre apoyada tácitamente por la aprobación social. Cuando un comportamiento se aparta de la costumbre, el sujeto actuante puede ser objeto de sanciones sociales negativas que oscilan entre el simple ridículo y el castigo más severo. Desde luego, la sanción puede no producirse cuando la desviación es tan leve como la de no dormir la siesta en los países tropicales, pero sí que se aplicará cuando es tan grande como la de casarse con una pariente prohibida del mismo clan. Es decir, se llama costumbres a las regularidades efectivas y duraderas del comportamiento social, aceptadas y aprobadas por la mayoría de los miembros del grupo o sociedad. Los patrones empleados para juzgar la conformidad con ellas son las normas que rigen el comportamiento consuetudinario”.³⁵

Dentro de esta concepción es muy importante recalcar el carácter consuetudinario de las costumbres y con ello su relación con la forma en que se actuaba en otros tiempos, así las costumbres provienen del pasado, no son comportamientos espontáneos.

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Idem.*

Esto causa un problema, ya que es una concepción generalizada, y el hecho de que los legisladores, al momento de regular los usos y costumbres, quizá estén encadenando a los indígenas al pasado y no permitan que tengan esa movilidad social, tan común en sus comunidades, por eso referirse a los sistemas normativos es más afortunado, los cuales vienen del pasado y conforme a ellos resuelven sus conflictos.

Es por situaciones como esta, que aunque parecen un tanto absurdas, se generalizó el rechazo a la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, en la que con una clara muestra del inadecuado uso del lenguaje los legisladores parecen decirle a los pueblos indígenas que podrán observar sus usos y costumbres dentro de sus comunidades siempre y cuando sean las que conservan desde el momento de la conquista, en atención en que dicha reforma se incorpora como uno de los elementos para ser considerado como pueblo indígena el ser de “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”³⁶.

Concepción Jurídica.

Es indispensable saber el significado que la ciencia jurídica le da los términos usos y costumbres, para así poder desprender lo que los legisladores plantearon en la reforma constitucional en materia de derechos indígenas.

Al respecto el Profesor Luna Arroyo en su Diccionario de Derecho Agrario define a la costumbre como una “forma espontánea de creación de normas de conducta. Regulación de la conducta surgida espontáneamente en un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la imposición forzosa por la autoridad, salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional”.³⁷

Y con respecto a los usos se limita a establecerlos como sinónimo de costumbre, además de referirse a su acepción clásica dentro del derecho que es

³⁶ Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001.

³⁷ LUNA ARROYO, Antonio. *Diccionario de Derecho Agrario*. Porrúa. México 1982. pág. 168.

la que los delimita como el derecho de usar o servirse de una cosa. También establece que es una regla de derecho establecida por una práctica antigua y constante y reconoce o establece la existencia de usos locales, profesionales, rurales, forestales, comerciales, etc.

En esta concepción de “usos” se observa el problema antes planteado, se ve como una práctica antigua, esto limita a los usos como aquellos comportamientos que vienen del pasado y se siguen ejerciendo, convirtiéndose así en una visión estática de la sociedad, es decir no se considera, la posibilidad de la movilidad o evolución social.

También el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos proporciona una definición de lo que se puede entender por “usos”, con la anotación que dicha obra los define como “usos sociales”, y al referirse a éstos también los diferencian de la costumbre, y por exclusión, establece lo que los juristas entienden por costumbre:

“En un sentido general, uso se utiliza como sinónimo de costumbre o práctica jurídica (ergo, obligatorio). En ese sentido los juristas entienden por uso, la práctica o modo de obrar que tiene fuerza obligatoria. El uso en este sentido se entendía como resultado del consentimiento tácito del pueblo que lo observaba, de los tribunales que lo aplicaban y del legislador que lo mantenía, sin embargo, las más de las veces, se suele diferenciar entre costumbre y uso. En ocasiones uso constituye el elemento fáctico de la costumbre, la conducta repetida, el hábito. En este sentido, el uso no sería sino los hechos (repetidos) constitutivos de la costumbre. Frecuentemente se opone el uso a la costumbre en virtud de que el uso es meramente una práctica limitada (de los comerciantes, de un lugar, etc.), mientras que la costumbre presupone una aceptación general”.³⁸

Es una visión generalizada que al hablar de costumbre se piense en la forma en que una sociedad o sus individuos actúan dentro de su comunidad y esto no quiere decir que la forma de actuar provenga estrictamente del pasado,

³⁸ Definición de TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. En *Diccionario Jurídico Mexicano* (p-z) IJJ-UNAM, décima edición. México, 1999 pp. 3200-3202

simplemente hay circunstancias que se van haciendo costumbre dentro de la sociedad, sin querer decir que se vienen desarrollando así desde siglos atrás. Pero cuando se habla de las costumbres indígenas, las visiones son diferentes, generalmente se piensa en comunidades separadas de la civilización, esto es, ni siquiera se les considera como sociedades un poco apartadas de lo que nosotros conocemos o llamamos civilización, sino que se les considera como comunidades que se encuentran totalmente aisladas del gran entramado social, y que tienen costumbres que vienen desde siglos atrás, esto crea la idea que son comunidades o pueblos poco desarrollados y que aun poseen un carácter de sociedad primitiva.

Visión que no podemos considerar como el reflejo de una realidad, en virtud de que son comunidades que han aprendido con el paso de los siglos, están generando su propio desarrollo y que en la medida que les conviene o beneficia integran el desarrollo de occidente a su propia cosmovisión.

Como ya se mencionó, el hecho de ligar o relacionar a las costumbres con procesos naturales fue un problema, por que a las comunidades que tenían costumbres muy arraigadas se les veían como bárbaras o partidarias del atraso, ya que no comulgaban con los procesos industriales, y eran mas bien vistos como obstáculos al desarrollo que como fuente de conocimiento, esto por la férrea defensa que muchas veces hicieron o hacen de sus territorios y recursos naturales, hay que entender que en el pasado, con la conquista, independendencia, la reforma agraria fueron despojados de sus tierras en las llanuras y tuvieron que ocupar las zonas montañosas, las selvas, los bosques de las diferentes regiones del país, es decir, los recursos naturales que aun conserva nuestro país.

1.3. SISTEMA JURÍDICO

Hasta el momento hemos tratado de establecer lo que se puede entender por “derecho indígena”, desde la perspectiva de tres diferentes corrientes iusfilosóficas, también se ha tratado de identificar a los usos y costumbres, así que en este punto corresponde exponer que es un sistema jurídico, para así poder saber si es factible considerar la existencia de un sistema jurídico indígena.

En virtud de que todo sistema jurídico esta compuesto de normas jurídicas, es necesario conceptualizar este primer término y para ello haremos uso de una definición expuesta por el maestro Luis Recaséns Siches:

“Las normas jurídicas —independientemente de sean Derecho escrito (leyes, reglamentos, contratos, resoluciones, sentencias, etc.) como si son Derecho no escrito (verbigracia, consuetudinario)— son, a diferencia de las meras reglas sociales, preceptos dotados esencialmente de impositividad inexorable, esto es, de coercitividad (esencial posibilidad de forzar al cumplimiento). Representan, al menos en principio, el grado de mayor intensidad de la presión de los modos colectivos”.³⁹

En el entendido de que una norma no necesita estar escrita para existir y que basta con que tenga un carácter impositivo, podemos establecer lo que consideramos un sistema de normas, que a final de cuentas es lo que compone a un sistema jurídico.

“La referencia al derecho como un sistema normativo se puede formular diciendo que se compone de un conjunto de normas que prescriben y ‘evalúan’ la conducta humana; junto a las cuales podemos encontrar disposiciones jurídicas no normativas como definiciones, disposiciones derogatorias, reglas existenciales, ópticas, etcétera”.⁴⁰

Aunque el profesor Joseph Raz nos dice que:

“un sistema normativo es un sistema jurídico únicamente si tiene un cierto mínimo de complejidad... que todo sistema jurídico tiene que regular la existencia y funcionamiento de algunos tribunales y que todo sistema jurídico necesariamente estipula sanciones”.⁴¹

Además para poder considerar que un sistema jurídico existe es necesario que éste tenga elementos mínimos, los cuales garanticen esa complejidad y lo diferencien de otros sistemas normativos revestidos de un carácter moral, así que:

³⁹ RECASENS, *Op cit*, pág. 221.

⁴⁰ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *El derecho indígena y la Teoría del Derecho*. *Op cit*, pág. 4.

⁴¹ RAZ, Joseph. *El Concepto de Sistema Jurídico*, UNAM, México 1986, pág. 174.

“Un sistema jurídico existe si, y sólo si (1)... las disposiciones jurídicas del sistema son en general eficaces; (2) su legislador supremo no obedece habitualmente a nadie; (3) su legislador supremo es superior a los sujetos de cada una de sus disposiciones jurídicas en relación con la sanción de tal disposición... (4) que todas las disposiciones jurídicas del sistema sean efectivamente legisladas y sean legisladas, en última instancia, por una persona o grupo de personas”.⁴²

Así se pueden deducir varios elementos que debe contener un sistema jurídico:

a) Continuidad normativa, a pesar de los hombres el sistema debe de tener cierta continuidad histórica y no depender de quien este al mando en ese momento para asegurar su observancia;

b) Cierta complejidad, en el que se garantice su propia existencia y la forma en que se busque su eficacia,

c) Coercibilidad, instituciones que garanticen el cumplimiento de las normas;

d) Tener instituciones claramente definidas, encargadas de crear las normas jurídicas a seguir;

e) El reconocimiento de la existencia del sistema jurídico;

f) Y es indispensable la interrelación de las normas jurídicas que componen al sistema.

1.3.1. Sistema jurídico indígena

Con lo expuesto hasta este punto podemos inferir que el sistema jurídico indígena es aquel formado de la interrelación de las normas jurídicas, que tienen observancia en una comunidad o pueblo, en el cual existe una autoridad plenamente reconocida y legitimada para hacer cumplir dichas normas, las cuales han sido internalizadas, reestructuradas y creadas dentro del entramado social que constituye al pueblo o a la comunidad, con la finalidad de mantener la cohesión y la armonía de la vida comunitaria.

⁴² *Ibidem.* pp. 34-35.

Deberá conocer de varios supuestos, resolver conflictos entre indígenas en su territorio, indígenas fuera de su territorio, no-indígenas en territorio indígena, no-indígena e indígena en territorio indígena, etc. aunque nosotros solo nos enfocaremos a uno, que es el de resolver conflictos entre indígenas en su territorio, no obstante que lo expuesto en la presente investigación pueda aportar elementos para resolver algunos otros supuestos.

A final de cuentas “lo que se busca es establecer un sistema que posibilite la relación armónica y pacífica entre la jurisdicción especial [jurisdicción indígena] y la jurisdicción ordinaria en condiciones democráticas y no de subordinación... [con el establecimiento de]...reglas que permitan resolver conflictos de competencia, mecanismos de cooperación y auxilio mutuo”.⁴³

1.3.2. Sistemas de justicia indígena

A diferencia de lo que se establece como el sistema de justicia del Estado Mexicano, tal y como lo hace el artículo 94 constitucional y el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se puede considerar que los pueblos y comunidades indígenas también cuentan con su propio sistema de justicia, en virtud de contar con normas que deben ser cumplidas, autoridades con la obligación de hacer cumplir esas normas y medios efectivos con los cuales asegurar el cumplimiento de las mismas y, desde luego, autoridades que emiten resoluciones.

Se puede dar una definición legal de lo que es un sistema de justicia indígena, la establece el Capítulo II de la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, titulado “del Sistema de Justicia Indígena”, cabe decir, que es la única entidad federativa que cuenta con un sistema de justicia indígena reconocido por las autoridades del Estado, y si bien es cierto que es un sistema perfectible, como inicio o primer ejercicio es muy plausible.

Artículo 6.- El Sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del

⁴³ YRIGOYEN, *Op cit*, pág. 22

Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia.

La justicia indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias que la reglamentan.”⁴⁴

Cada sistema de justicia indígena esta íntimamente relacionado con la existencia de los derechos consuetudinarios indígenas, a los que hacíamos referencia en líneas anteriores, en virtud de que, en cada pueblo y comunidad se cuenta con procedimientos específicos, normas de aplicación a los casos concretos y en especial cada pueblo cuenta con una autoridad que se encarga de que las normas de la comunidad se apliquen y sean respetadas por todos lo miembros de la comunidad.

1.3.2.1. Autoridades tradicionales

Tratar de identificar a las Autoridades Tradicionales de cada pueblo y comunidad indígena es una labor titánica, por eso nosotros nos vamos a fundamentar en planteamientos generales, elementos comunes que los teóricos y los que escriben en la materia están proponiendo, así como también algunas definiciones legales, por estar contenidos en ordenamientos con una vigencia y emitidos por órganos competentes.

Aunque el final del día, los únicos que pueden decir quienes son las autoridades tradicionales son los propios indígenas, por eso una primera definición es:

Las Autoridades de los pueblos indígenas son aquellas que la comunidad o el pueblo reconocen como tal, a la que todos los miembros de la comunidad respetan y le dan el papel de autoridad, y por supuesto es quien ellos eligieron para que sea su autoridad, según los métodos que cada comunidad dicta para la elección de autoridades.

⁴⁴ Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, publicada el 14 de agosto de 1997 en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo

“En general, la autoridad es, por lo tanto, cualquier poder de control de las opiniones y de los comportamientos singulares o colectivos, a quien quiera que pertenezca”.⁴⁵

“Toda autoridad tiene como fundamento el reconocimiento que exprese aceptación o consentimiento; las modalidades, las formas y límites institucionales o no institucionales de tal reconocimiento pueden ser muy diferentes, y constituyen problemas fundamentales de política general y especial”.⁴⁶

“Para la impartición de justicia, los pueblos indígenas tienen diversos tipos de autoridades: las *tradicionales*, que pueden ser los llamados consejos de ancianos, principales o gobernadores de las etnias; y las *formales*, ya sean administrativas, como el Agente Municipal, o reconocidas a través de la Ley Agraria, tales como la Asamblea comunal o ejidal, que ejerce sus atribuciones a través de sus órganos de representación (Comisariado y Consejo de Vigilancia); las cuales son aceptadas como autoridades por su vinculación con las instancias gubernamentales”.⁴⁷ [las cursivas son de la autora].

Un ejemplo de cómo los indígenas pueden combinar los diferentes tipos de autoridades, ya sean tradicionales o formales, y crear uno propio es el de la Policía Comunitaria, el cual es un sistema de seguridad pública comunitaria indígena de la Montaña y Costa Chica de Guerrero que deviene de un proceso organizativo de los pueblos indígenas tlapanecos, mixtecos y mestizos de esa zona. Actualmente son 64 las comunidades que forman parte de este sistema de seguridad pública comunitaria, el cual se organiza de la siguiente manera:

a) **Asamblea General de Autoridades Comunitarias y Municipales:** éste órgano es la autoridad máxima en cuanto al dictar resoluciones, posee el mando sobre todos los demás policías comunitarios, la asamblea general tiene decisión sobre la responsabilidad penal de los detenidos; aprueba las modificaciones al reglamento; decide sobre la incorporación de nuevas comunidades al sistema de seguridad; decide sobre la destitución de algún cargo y en general sobre cualquier

⁴⁵ ABBAGNANO, *Op cit*, pág. 116

⁴⁶ *Ibidem*. pág. 119

⁴⁷ *Ibidem*. pág. 55

asunto con relevancia para la operación y mejoramiento del sistema de seguridad.⁴⁸

b) **Coordinadora Regional de Autoridades Indígenas:** esta integrada por ocho comisarios, electos cada año en una Asamblea Regional. Es ante esta autoridad donde se ventilan los delitos más graves como son el robo, el abigeato, el homicidio y la violación; además se encarga de recibir las quejas y denuncias de las comunidades, así como de librar las órdenes de aprehensión, analiza los expedientes de los detenidos y rinde el informe correspondiente ante la Asamblea General.⁴⁹

c) **Comité Ejecutivo:** es el organismo persecutor o preventivo, realiza las detenciones por órdenes escritas de la Coordinadora de Autoridades o en su defecto cuando existe flagrancia o caso de urgencia, atiende las denuncias de las autoridades comunitarias y de las personas.

d) **Comandantes y cuerpo de policía comunitaria:** El cuerpo de policía se integra por una comandancia en cada comunidad, integrada por un comandante primero y uno segundo, los cuales tienen un pelotón bajo su mando, en primera instancia reciben ordenes del comisario municipal, pero a su vez se coordinan con la comandancia regional. Según el reglamento en cada comunidad debería haber un pelotón (12 personas) de policías, pero el número varía en cada comunidad, estos son los encargados de la seguridad pública dentro de las comunidades, en los caminos intercomunitarios, ríos, bosques; así mismo, vigilan actos públicos y fiestas patronales.

Además de las definiciones anteriores también podemos encontrar algunas en las leyes reglamentarias en materia de Derechos Indígenas de las diferentes Entidades Federativas que cuentan con dichas disposiciones, de entre las que destacan la ley del Estado de México, la de Quintana Roo, las que podemos considerar como de las más representativas por contener el mayor número de

⁴⁸ Cfr. MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban. *La Policía Comunitaria. Un sistema de seguridad pública comunitaria indígena en el estado de Guerrero*. INI. México 2001, pág. 31.

⁴⁹ Cfr. Documento que invita a la celebración del ENCUENTRO DE ACADEMICOS Y ORGANIZACIONES SOCIALES EN EL MARCO CONMEMORATIVO DE LOS 10 AÑOS DE LA POLICÍA COMUNITARIA, a celebrarse en los días 22 y 23 de septiembre del año 2005

elementos, para poder definir a las autoridades indígenas, así que a continuación citamos las disposiciones relativas al tema.

“Artículo 5.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

X. Autoridades Municipales: Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y en la Ley Orgánica Municipal del Estado;

XI. Autoridades Tradicionales: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen de conformidad con sus sistemas normativos internos, derivados de sus usos y costumbres”.⁵⁰

También encontramos una definición de autoridad tradicional en la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo, de hecho esta ley le dedica el capítulo XII al Gran Consejo Maya, institución que funge como autoridad tradicional para los mayas del Estado.

“Artículo 51.- El Gran Consejo Maya es la institución máxima de representación de los indígenas mayas de Quintana Roo.

Artículo 52.- El Gran Consejo Maya se integra por los generales y sacerdotes mayas que representan a cada uno de los Centros Ceremoniales ubicados en el Estado.

Artículo 53.- El Gran Consejo Maya es el encargado de velar por la conservación de los usos, costumbres, tradiciones e idioma mayas en sus comunidades, así como en sus centros ceremoniales.

Artículo 54.- Las autoridades estatales y municipales reconocerán y respetarán al Gran Consejo Maya y los acuerdos que este emita. Asimismo proporcionarán los apoyos necesarios para su funcionamiento.

Artículo 55.- La elección y destitución de los integrantes del Gran Consejo Maya se llevará a cabo de acuerdo a la forma tradicional que se ha llevado a cabo por los indígenas mayas.

⁵⁰ Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México, publicada el 10 de septiembre del 2002, en la Gaceta de Gobierno, periódico oficial del Gobierno del Estado de México

Artículo 56.- En el ejercicio de los derechos que esta ley reconoce a los indígenas mayas, así como en las relaciones entre éstos y las autoridades, queda prohibida la participación de intermediarios en la gestión de negocios, la cual será exclusiva de los interesados, autoridades tradicionales o el Gran Consejo Maya, quienes serán los que promuevan o se apersonen ante las instancias competentes.”⁵¹

Con el reconocimiento de la existencia de autoridades indígenas, en el marco de la existencia de un pluriculturalismo en el Estado mexicano, se traza como objetivo el que “los pueblos y las autoridades indígenas/comunitarias/ no queden como simples espectadores de un ejercicio siempre ajeno del poder jurisdiccional y sometidas pasivamente a la interpretación de los jueces ordinarios, sino que se constituyan verdaderamente en autoridades jurisdiccionales con todas las potestades que la Constitución [y los tratados internacionales] les ha reconocido”.⁵²

⁵¹ Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo, publicada el día 31 de julio de 1998, en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

⁵² YRIGOYEN, *Op cit.*, pág. 21

Capítulo 2

ANTECEDENTES

Si el lector nos ha seguido hasta este punto de la investigación, es probable que se haga las mismas preguntas que nosotros, ¿de dónde viene el derecho indígena?, ¿existen antecedentes de su existencia en la historia de nuestro país? o ¿solo es una materia que apenas se construye?, ¿en realidad las instituciones precolombinas no tienen nada que ver con las actuales?

Hasta el momento nos hemos abocado a exponer algunos de los conceptos básicos del derecho indígena, presentando algunos de los nuevos paradigmas sobre el derecho de éste siglo. Hemos dejado claro que los pueblos indígenas no son culturas atrasadas que se pueden equiparar a las culturas que habitaron en nuestro territorio nacional antes de la llegada de los españoles, aunque su origen se remonte hasta esa época.

Pero qué tanto se conserva de ese entonces, qué ha pasado a lo largo de estos 514 años, éste capítulo proporcionará elementos para poder formular nuestras respuestas, es un recorrido por la historia de las instituciones que han servido para impartir o para facilitar la impartición de justicia a los indígenas, desde civilizaciones como la Azteca y la Maya, hasta las reformas que en el siglo XXI se han hecho al respecto.

2.1. DERECHO PREHISPÁNICO

Este es el punto en que expondremos algunas de las instituciones y procedimientos usados por algunas culturas precolombinas para impartir justicia, al menos de las que se tiene una idea más clara en cuanto a sus procedimientos y la forma en que se organizaban, como son los aztecas y los mayas.

“Si se considera al Derecho simplemente como un conjunto de reglas, como un cuerpo de códigos, indudablemente que no existe continuidad ideológica alguna entre los preceptos que norman las relaciones jurídicas de

los antiguos pobladores de México y nuestro derecho contemporáneo... pero si tenemos en cuenta que el derecho es un fenómeno social,... entonces sí es indispensable ocuparse del Derecho observado entre los indígenas antes de la Conquista, por que si nuestras leyes de ahora nada tienen de común con las antiguas leyes genuinamente mexicanas, en cambio la población actual de la República, en sus grupos aborígenes, sí tienen muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores”.¹

Bajo esta premisa, de los puntos de contacto entre los pueblos indígenas del siglo XXI y aquellos que vivieron antes de la Conquista, y la de considerar al Derecho como algo más que un conjunto de leyes, será mas factible entender el carácter pluricultural del derecho en el México actual, por eso la necesidad de incluir un apartado del Derecho Prehispánico en el presente trabajo de investigación, cabe aclarar que los historiadores han homologado los términos de las instituciones históricas con las actuales, por lo que será común llamar en algunos casos “magistrado o juez” a la persona encargada de impartir justicia entre nuestros ancestros.

El estudio del derecho prehispánico ha sido complicado, según el maestro Soberanes, fundamentalmente son tres factores, que dificultan su estudio:

“su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse por el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la Conquista; y porque, a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas”.²

Ya desde antes de la época Colonial el territorio que actualmente conforma nuestro país era ocupado por una considerable diversidad de culturas, algunos pueblos eran nómadas, otros eran sedentarios con un sistema caciquil, algunos otros contaban con estructuras de gobiernos que se podrían equiparar a lo que

¹ MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*. Porrúa, sexta edición, México 1992, pág. 25.

² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Porrúa, sexta edición, México 1998, pág. 29

conocemos como monarquía, etcétera, una de las culturas más representativas es la Azteca, por ende es en la que los historiadores han concentrado, en mayor medida, sus esfuerzos y por lo tanto de la que tenemos más información.

2.1.1. Derecho Consuetudinario Azteca

La alianza formada por los reinos de Tacuba, Tenochtitlan y Texcoco, es lo que le dio forma al *huey tlatocáyotl* (gran Estado), o lo que se conoce como Imperio Azteca, el cual “estaba gobernado por tres *tlatoani*, figuras que encabezaban el orden político, en cuyo seno albergaba otros *tlatocáyotl* autónomos en materia política y religiosa, pero supeditados a la triple alianza por medio del tributo”.³ [las cursivas son de la autora].

Al interior de cada *tlatocáyotl* coexistían dos organizaciones políticas, “una organización gentilicia en cada *calpulli* o barrio y una organización estatal por encima de ésta... Los problemas de cada *calpulli* eran atendidos por un consejo de ancianos encabezado por la figura del *tiachcauh* o el que va a la cabeza. Por otro lado, el *tlatocáyotl* tenía como figura principal al *tlatoani*, en quien recaía el poder político, judicial, militar y religioso”.⁴ [las cursivas son de la autora].

Esta organización dentro del Imperio Azteca, propiciaba que en cada uno de los reinos existieran órganos encargados de administrar justicia, aunque los historiadores han encontrado diferencias entre los tribunales que existieron en Tenochtitlan y los de Texcoco.

En Tenochtitlan el *tlatoani* nombraba a un magistrado supremo el cual entre algunas “atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales”, en cada uno de los *tlatocáyotl* existía un magistrado con similares atribuciones al magistrado supremo. “Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían en asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos eran apelables ante el

³ ROBLES ÁLVAREZ, Irizelma. En *Gran Historia de México ilustrada: El Mundo Prehispánico I*. Planeta, España 2002, pág. 51.

⁴ *Ibidem*, pp. 51 y 52.

magistrado supremo de la ciudad de México; pero en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.”⁵

Además de éstos magistrados, en el *calpulli*, la gente se reunía cada año para nombrar a un juez, el cual conocía de los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban en su barrio, dicho juez tenía la obligación de presentar un informe diario al tribunal colegiado de la ciudad.

“En resumen, el mecanismo judicial de los mexicanos era el siguiente en orden de jurisdicción: si en un barrio se suscitaba un asunto leve, civil o penal, conocía el juez del mismo barrio; si el asunto era grave, este juez podía practicar las primeras diligencias, pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado; en asuntos [sic] civiles de cuantía o de importancia, era competente este mismo tribunal, y su sentencia, inapelable. Sobre todo los jueces estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitiva.”⁶

A diferencia de la organización judicial de Tenochtitlan, en Texcoco era el rey o Tlatoani quien fungía como magistrado supremo, así que la facultad de nombrar a los jueces la tenía el rey, en cuyo palacio había varias salas destinadas para que los jueces llevaran a cabo sus labores judiciales. Existía una sala para los jueces que conocían de los asuntos civiles, otra para los que conocían de los asuntos penales y una última para los asuntos militares. En cada una de las salas existían alrededor de doce jueces los cuales tenían bajo sus órdenes escribanos y ejecutores. Además en los mercados existía un tribunal encargado de resolver exclusivamente los conflictos suscitados entre los vendedores y compradores.⁷

“Los fallos de estos jueces eran apelables ante el rey, quien, asistido de otros dos jueces, según Motolinía, o de ‘trece nobles muy calificados’, como afirma Bernardino de Sahagún, sentenciaba en definitiva.

‘Cada doce días el rey celebraba una junta con los jueces de la capital para resolver los casos graves, y de ochenta en ochenta días, los jueces de la provincias se reunían para acordar las sentencias en los asuntos que por su

⁵ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *op cit.* pág. 46.

⁶ *Ídem.* pág. 47.

⁷ Cfr. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *op cit.* 48

cuantía o delicadeza no estaban bajo su jurisdicción. Estas juntas generales duraban veinte días.”⁸

2.1.2. Derecho Consuetudinario Maya

Una de las culturas representativas del México prehispánico es la Cultura Maya, de la cual se tienen menos estudios o existe menos información que del Imperio Azteca, pero vale la pena revisar lo que se sabe de su sistema de impartición de justicia, en especial por la cantidad de pueblos indígenas contemporáneos que tienen sus raíces en dicha cultura.

Al igual que muchas culturas los Mayas tienen su origen en pequeñas comunidades o poblaciones, que después se constituyeron en un gran imperio⁹, es a este origen al que se refiere el doctor Carlos Durand al mencionar que:

“el derecho entre los mayas, tiene sus bases en el derecho consuetudinario en que se fincaron los primeros grupos de agricultores de Mayapán-Yucaltepén y Copán (Quiché) y que hoy conforman los Estados de Tabasco (parte sur), Yucatán, Campeche, Quintana Roo y buena parte de Chiapas, así como parte de Guatemala, Honduras y Belice, periodo que va aproximadamente del año 1500 a.n.e. (preclásico maya) hasta el año 300 n.e. (clásico maya).”¹⁰

El derecho consuetudinario de las comunidades siguió vigente aun durante el establecimiento de las grandes ciudades o las capitales de los Estados que conformaron lo que se conoció como el imperio Maya las cuales eran gobernadas por el *halac uinic*, es decir, el “verdadero hombre”, quien tenía un representante en cada una de las comunidades que conformaban su Estado, denominado *batab*.

Así “la estructura de organización y administración de este derecho consuetudinario [en las comunidades] se rigió por su jefe local (Batabob), un

⁸ *Ibidem*. pp. 48 y 49.

⁹ Denominado así por los historiadores más por la zona geográfica de influencia de la cultura maya que por su organización política “ya que en un imperio, la metrópoli no solo impone su dominio económico y político, sino sus propias concepciones estéticas.” Historia de México, t. 2. Salvat. México 1986, pág.328

¹⁰ DURAND ALCANTARA, Carlos. en www-azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/37-08.html#algunos [consulta el día 26 de julio de 2006].

consejo de ilustres que administraba el tributo y aplicaba la justicia (ah cuch cabob) y su respectiva vinculación con la gente del común (macehualob).”¹¹

Entre las principales características de éste derecho maya se pueden mencionar las siguientes:

La distinción entre delitos dolosos y delitos culposos:

“La existencia y conocimiento de esa diferenciación nos indica una práctica jurídica avanzada y evolucionada, ya que las sanciones variaban considerablemente de uno a otro caso; pues mientras en una primera situación se podría aplicar la pena de muerte, en el segundo esta sanción variaba pudiendo consistir en una satisfacción: ‘Los mayas distinguían entre el homicidio casual y el intencionado. Dice R. Roys que al homicida se aplicaba la misma muerte que él había producido. El criminal podía ser condenado a la última pena por los deudos del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de aquéllos, si era más joven que su víctima, o bien pagarles una indemnización considerable, ya en dinero o cosas preciosas o dando un esclavo si el homicidio había sido casual, y probablemente si no podía pagar se le vendía como esclavo, como en el caso del hurto’.

‘El párrafo anterior nos indica que los jueces mayas realizaban una verdadera labor de discernimiento y de raciocinio jurídico al momento de aplicar el derecho al caso concreto, y que en esa aplicación, el juzgador tomaba en consideración todas las circunstancias que rodeaban al caso, pudiendo determinar lo involuntario y lo doloso en el caso que se le presentaba. Dicha determinación de intencionalidad o no - intencionalidad es encontrada en todas las ramas del derecho maya, ya en el civil, familiar, penal, agrario, etc.’¹²

Procedimiento público: Las partes que intervienen en el proceso son el juez, acusado, ofendido y los medianeros, se reunían en la *popilna* o *popolna* que significa "casa del pueblo", para discutir el caso, y a la resolución que llegaran ya fuera por convenio entre las partes o por sentencia del propio juez, era necesario

¹¹ *Ibidem*.

¹² HERRERA, José Israel en www.uady.mx/sitios/mayas/articulos/derecho.html [consulta el día 27 de julio del 2006].

para que quedara firme, que el juez la aprobará y ser leída en voz alta ante el pueblo para que así quedara enterado de las resoluciones del Batab.¹³

El perdón del ofendido: La distinción entre delitos dolosos y culposos traía como consecuencia el establecimiento de excluyentes y agravantes de la responsabilidad, esto es, si el delito era culposo o la conducta preveía alguna excluyente, el delincuente quedaba en manos del ofendido, ya que era él quien podía otorgarle el perdón, actuar de esta manera en el proceso permitía la existencia de relaciones armónicas y pacíficas dentro de la comunidad, ya que el perdón del ofendido estaba aparejado con la reparación del daño.

Por ejemplo en el “homicidio, el asesino sufría la misma suerte, pero ‘si era menor de edad el matador, quedaba hecho esclavo; pero si la muerte había sido causal y no maliciosamente, pagaba un esclavo por el muerto.’”¹⁴

La existencia de la reparación del daño: Cómo ya se expuso con antelación, fue una práctica común entre los mayas, el objetivo era regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de que se causara el daño, pero si eso era imposible entonces el causante podía pagar por el daño o hacer un cambio de cosa por cosa. Esta reparación del daño podía ser efectuada por el culpable del daño o por sus familiares y/o amigos.

Procedimiento sumario: Debido al carácter oral del procedimiento éste era bastante rápido, circunstancia que no estaba peleada con la determinación de sentencias justas, a decir verdad, el alto grado de justicia brindado por los jueces proporcionaba armonía y estabilidad dentro de las comunidades mayas.

Existencia del arbitrio judicial: Esta característica hace referencia a la facultad que tenía el juez, para dictar una sentencia conforme al estudio de cada caso.

Inexistencia de un recurso de impugnación de las sentencias y de las resoluciones de los jueces: En el sistema jurídico Maya, a diferencia del Azteca, no existía recurso de impugnación o revisión alguno sobre las resoluciones dictadas por los jueces de la comunidad. El objetivo era hacer ver a los posibles

¹³ Cfr. HERRERA, José Israel. *op cit.*

¹⁴ *Ibidem.*

infractores que sería casi imposible eludir el castigo por recibir, esto contribuyó a la estabilidad social.

La utilización de abogados o medianeros para la resolución de conflictos:

De diversos estudios “se desprende la existencia de verdaderos jueces, funcionarios para oír los pleitos, estaban señalados otros ministros, que eran como abogados y alguaciles, y asistían siempre en presencia de los jueces. Se trata de una persona conocedora de las formas y las costumbres del derecho maya, intercesor por la parte contratante, ‘para asesorarla en los diversos pasos que el procedimiento judicial maya suponía, señalándole el momento de presentar sus pruebas, realizar alegatos, presentar una retribución a los jueces o al tribunal, entre otras.’

‘No es posible determinar si se trataba de un personaje similar a la figura jurídica latina del “defensor de oficio”, aunque sí poseía algunas de sus características. Sin embargo, la sola existencia de esta figura jurídica otorgó un alto grado de justicia, pues garantizaba la correcta aplicación del derecho maya.’¹⁵

Esta característica del predominio del derecho consuetudinario sobre el derecho hegemónico de los estados Mayas, propicio la supervivencia de las comunidades mayas, circunstancia que se ve reflejada actualmente en algunas comunidades, dónde la justicia es impartida por medio de las autoridades tradicionales.

2.2. DERECHO INDIANO (DERECHO COLONIAL)

En el momento que los hombres barbados llegan a tierras indígenas transportados por sus grandes embarcaciones y caminando sobre caballos por los valles y montañas que nuestros ancestros caminaba a pie, se produce un gran cambio en el globo terráqueo¹⁶, cambio del que no se libraron el derecho indígena

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ De hecho se conoce la forma esférica de la tierra, por lo que con ello empieza la concepción de globo terráqueo.

ni sus instituciones, sin duda no hay momento más trascendente en la historia de estas tierras que la llegada de los españoles.

Más allá de hablar de los instrumentos jurídicos en que los españoles pretenden legitimar su conquista¹⁷, expondremos las diversas instituciones encargadas o facultadas para la impartición de justicia, particularmente las que pretendían brindársela a los indígenas, no sin antes definir lo que se puede entender por “Derecho Indiano”.

Soberanes Fernández define al derecho colonial como el régimen jurídico que se aplicó en nuestra patria durante los trescientos años que duró la dominación española, y señala que el derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, así que lo reduce a una forma didáctica de referirse a todas las normas del derecho colonial español que fueron expedidas de 1492 hasta 1821, en lo que respecta a nuestro país,¹⁸ pero también se pueden incluir las normas para los territorios de América, Asia y Oceanía que estaban dominados por España, aunque “sería erróneo pensar que todo el derecho indiano fue creación de la legislación... las conductas también eran reguladas por las costumbres”.¹⁹

Sin duda esta puede considerarse como una visión normativista del derecho colonial, pero atendiendo a la visión que hemos expuesto de lo que es un sistema jurídico, se puede conceptuar al Derecho Indiano, como aquel sistema jurídico que impero entre el año de 1492 y el año de 1821 en nuestro país, siendo este las instituciones, leyes y demás normas jurídicas que impusieron los Españoles en las tierras que nombraron como la Nueva España, y las demás conquistadas, cuyo fin era reglamentar las relaciones de los españoles con los naturales y con las cuales pretendían normar las conductas de los propios españoles en el Nuevo Mundo.

¹⁷ Aunque algunos autores prefieren llamarle la “juridificación de la conquista”, como lo hace el maestro PÉREZ PERDOMO, Rogelio, en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt16.htm, [consulta el día 12 de septiembre del año 2006].

¹⁸ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, *op cit*, pág. 57

¹⁹ DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. McGraw-Hill-UNAM, segunda edición, México 1998, pág. 1

Para el profesor Antonio Dougnac el Derecho Indiano esta compuesto por tres elementos fundamentales, los cuales son:

“a) El *derecho indiano propiamente tal*, llamado también derecho municipal, esto es, el producido en las Indias o para las Indias.

b) El *derecho castellano*, que es supletorio del derecho indiano propiamente tal o municipal y que se aplica de acuerdo con el orden de prelación establecido por las Leyes de Toro de 1567,... [se aplicó] sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal en que las disposiciones indianas propiamente tales fueron escasas.

c) El *derecho indígena*, que sólo se aplica a los aborígenes. Se permite su uso siempre que no vaya contra el derecho natural, la religión católica, ni atente contra los derechos de la Corona”.²⁰ (las cursivas son del autor)

Los españoles desde la Edad Media hicieron uso de la jurisprudencia al emitir sus resoluciones y al *casuismo* como una técnica para legislar, esta tradición facilitó el uso del derecho consuetudinario que en varias ocasiones se derivó en resoluciones favorables para los indígenas.

Con el documento conocido como las *Capitulaciones de Santa Fe*, se puede decir que surge el derecho indiano. En él se establecen los términos y condiciones en los que Cristóbal Colón realizaría su expedición, de entre los cuales destaca, que las tierras que “encontrase” en su camino a la India quedarían incorporadas a la Corona de Castilla.

Después de las *Capitulaciones de Santa Fe*, el 3 de mayo de 1493, el papa Rodrigo de Borja (Alejandro VI) promulga la primera (*bula inter coetera, nove universi*) de las llamadas “bulas Alejandrinas”, en las que se reconocía el derecho de la Corona de Castilla para poseer las tierras del nuevo mundo, el 3 de septiembre promulga la *bula Exime devotions* y la *Dudum siquidem* el 23 de septiembre del mismo año, con estas últimas obligaba a España a la “cristianización de los aborígenes” y así surgen otros documentos en los que se sustenta el derecho indiano.

²⁰ *Ídem*, pp. 4 y 5.

Son diversas las figuras normativas que utilizaron los españoles para institucionalizar su sistema jurídico, dentro los que destacan las bulas, las capitulaciones, las encomiendas, etcétera, pero los que particularmente nos interesa son los órganos encargados de la administración de justicia en la Nueva España.

2.2.1. Reales Audiencias

Para tal efecto los españoles instituyeron las llamadas “Reales Audiencias” a las cuales también se les conoció como “Audiencias”, éstas se componían “por un Presidente, que era el respectivo virrey o gobernador, y tres a cinco Oidores (jueces). Además, formaban parte de este tribunal un fiscal y ‘otros oficiales necesarios’, entre ellos: un alguacil mayor, un relator, un escribano de cámara y un portero. En el siglo XVIII se le agregó un Regente, que en la práctica se encargó de dirigir este órgano y otro fiscal”.²¹

Las Audiencias eran fundamentalmente tribunales de segunda instancia, en virtud de conocer las apelaciones hechas en contra de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores, el juzgado general de indios, etcétera. Eso las convirtió en el tribunal más alto en América, sobre ellas solo se encontraba el Real Consejo de Indias, el cual se constituía como el órgano revisor de sus resoluciones, siempre y cuando el monto fuera mayor a los 6,000.00 pesos oro.

Las principales funciones de la Audiencia fueron las que mencionamos a continuación:

- “Conocían de los [juicios civiles](#) y [criminales](#), excepto los de fuero [eclesiástico](#), militar o [mercantil](#).
- Conocían del [recurso de fuerza](#), es decir, la reclamación de los agraviados por los [jueces](#) eclesiásticos, que procedía en caso de [incompetencia](#) de éstos para conocer de las causas, inobservancia de

²¹ Composición de la Real Audiencia en http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia#Funciones, [consulta el 05 de septiembre del 2006].

las [normas](#) que regían los [juicios eclesiásticos](#) y en las negativas de [apelación](#) que eran procedentes.

- Conocían de las contiendas de [competencia](#) entre [jueces](#) laicos y eclesiásticos.
- Conocían de algunos [juicios eclesiásticos](#) y los [juicios](#) de [encomiendas](#).
- Los agraviados por las resoluciones del [virrey](#) o del [gobernador](#) podían ‘apelar’ ante ellas
- Podían dictar auto acordados, para una adecuada administración de justicia, pudiendo con ellos suplir los vacíos [normativos](#) en cuanto a los [procedimientos](#) o para interpretar las [normas procedimentales](#) vigentes.”²²

La Audiencia se integraba por su Presidente y los Oidores, en algunos lapsos de la historia, la audiencia se dividió en salas y a cada sala le correspondía un numero de oidores, el cual oscilo entre tres y hasta doce oidores en cada una, otro factor que influía en el numero de oidores era la jurisdicción que le correspondía a la audiencia, así que las atribuciones de los oidores son aquellas que tenia la audiencia como institución.

2.2.2. El Fiscal

Otra figura básica dentro de la estructura de las audiencias era la del **Fiscal**, el cual representaba los intereses de la Corona, siendo uno de sus intereses el buen trato de los naturales, por eso el fiscal los representaba en muchos de los juicios.

“Le corresponde específicamente la defensa de la ley, de la jurisdicción real especialmente en cuestiones de Patronato eclesiástico, la salvaguardia de los intereses de la Real Hacienda y el velar por el buen tratamiento y gobierno

²² Funciones de la Real Audiencia en http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia#Funciones, [consulta el 08 de septiembre del 2006].

de los naturales, por lo cual reciben el título de *protectores de indios*".²³ [las cursivas son del autor].

Dentro de las funciones del fiscal se encontraba la de defender a los indígenas en los asuntos criminales y civiles, excepto en aquellos casos en que el pleito fuera exclusivamente entre indígenas, ya que de estos conflictos conocía el Alcalde del pueblo indígena o en su caso, el Juzgado General de Indios.

2.2.3. El Intérprete.

También podemos considerar como una figura básica para la impartición de justicia hacia los indígenas al **Intérprete**, del que se decía:

“muchos los daños [sic] e inconvenientes que pueden resultar de que los intérpretes de la lengua de los indios no sean de la fidelidad, cristiandad y bondad que se requiere, por ser el instrumento por donde se ha de hacer justicia y los indios son gobernados y se enmiendan agravios que reciben; y para que sean ayudados y favorecidos: mandamos que los presidentes y oidores de nuestras Audiencias cuiden mucho de que los intérpretes tengan las partes, calidades y suficiencia que tanto importan y los honren como lo merecen y cualquier delito que se presumiere y averiguare contra su fidelidad, le castiguen con todo el rigor y hagan la demostración que conviniere”.²⁴

A pesar de todas las instituciones mencionadas, que de una u otra forma pretendían brindar una adecuada administración de justicia para los indígenas, no se logró, al menos no de la manera en que se pretendía, la consigna para las Indias era el dar un adecuado trato a los naturales, no incurrir en excesos en su contra y procurar que las injusticias no privaran contra ellos, por ello fueron varios los esfuerzos de los virreyes y la Corona Española en crear instituciones que beneficiaran a los indígenas.

Aunque dichas instituciones con el paso de los años se volvieron onerosas cargas para las comunidades indígenas, acceder a los servicios del Fiscal requería el pagar altos honorarios al funcionario, lo mismo sucedió con los

²³ MURO OREJON, Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*. Miguel Ángel Porrúa, México, 1989, pág. 241.

²⁴ DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio. *op cit*, pág. 108.

intérpretes e inclusive acudir con los jueces menores y con los mismos oidores de la Real Audiencia, contratar abogados particulares significaba pagar honorarios por un largo proceso, muchas veces alargado por los mismos abogados para garantizarse una entrada de divisas, todo esto ocasionó que se agotaran los recursos de las comunidades y algunas inclusive se fueron a la quiebra.²⁵

2.2.4. Juzgado General de Indios

Con todos los problemas observados para una adecuada impartición de justicia, la Nueva España se vio en la necesidad de crear una institución que eliminara todas las trabas y cumpliera con el objetivo de brindar una justicia adecuada de manera “gratuita” a los indígenas, así llegó el Virrey Luis de Velasco II, virrey de 1590 a 1595, quien instituyó el **Juzgado General de Indios**, el cual era “una unidad integral del gobierno colonial español en el centro de México desde 1592 hasta su abolición, en 1820”,²⁶ figura especializada en los casos relacionados con los indígenas, ya sean controversias entre indígenas, de españoles contra indígenas y en algún momento indígenas contra españoles o mestizos.

“Según las reales cédulas que establecieron el Juzgado y definieron su competencia, tenía jurisdicción alterna pero no exclusiva en primera instancia en los pleitos de indios entre sí y los de españoles contra indios. Las quejas de indios contra españoles, principal cuerpos de demandas en de indemnización, fueron explícitamente apartadas de las competencias del Juzgado, pero de acuerdo con la práctica colonial mexicana desde el tiempo del virrey Mendoza, podían ser atendidas por el virrey, como peticiones de remedio administrativo. El Juzgado tenía, además, jurisdicción alterna pero no exclusiva en los casos criminales contra indios”.²⁷

“El funcionamiento principal del Juzgado General de Indios se centraba en la audiencia virreinal, núcleo del Juzgado. Requería los servicios del asesor, los dos secretarios de gobernación y los dos de cámara, en grupos que alternaban, de dos abogados, por parejas, uno para los casos civiles y el otro para los criminales, los

²⁵ Cfr. BORAH, Woodrow. *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*. Fondo de Cultura Económica. México 1985. pp. 90-130.

²⁶ *Ibidem*. pág. 131.

²⁷ *Ibidem*.

dos procuradores, los dos solicitadores, el relator, el notario, el intérprete y el alguacil”.²⁸

El Intérprete fundamentalmente se encargaba de traducir del náhuatl al español y viceversa, y en algunas ocasiones al otomí, siendo estas las dos lenguas indígenas que más se utilizaban en los alrededores de la Ciudad de México.

Por orden real los fiscales eran los protectores de los indios, sin que ello ameritara una remuneración extra por tal servicio, “presentaban casos al Juzgado General de Indios como obligación oficial. El fiscal de lo civil habitualmente daba su opinión por escrito, revisaba la queja, la respuesta si la había, y las pruebas, en lo que equivalía una evaluación del asunto por otra persona con preparación jurídica. Si el caso se consideraba criminal, esta función era desempeñada por el fiscal de lo criminal”.²⁹

Fueron prácticamente dos siglos en los que funcionó el Juzgado General de Indios, eso supondría que en su funcionamiento hubo muchas variaciones, pero según sus estudiosos, los cambios versaron en su estructura solo en cuanto al número de funcionarios, debido al incremento de la población y por el aumento de las controversias sometidas a su consideración, pero en cuanto a sus atribuciones, competencia y jurisdicción no variaron en demasía, al menos no en cosas dignas de ser resaltadas.

2.2.5. Ayuntamientos de Indios

Se han expuestos varios de los esfuerzos de la Corona para crear instituciones que les brindaran justicia a los indígenas, pero sin duda el más eficaz para proporcionar justicia en los casos en que se encontraban involucrados indígenas, era aquel en que el alcalde de la comunidad dirimía el conflicto. En la Nueva España existía la figura de “*agregaciones*” o también pueden denominársele “*ayuntamientos de indios*” los cuales eran integrados

²⁸ *Ibidem*. pp. 242 y 243.

²⁹ *Ibidem*. pág. 245.

exclusivamente por indígenas, en dichos ayuntamientos las funciones de gobierno eran desempeñadas exclusivamente por indígenas.

“Motivaron su creación la necesidad de favorecer por todos los medios la cristianización y civilización de los indios, reuniéndolos en pueblos fundados con la misma meticulosidad urbanística de los españoles, adiestrando a los indios en el buen gobierno, rigiéndose por sus propias autoridades, en suma, creando unas comunidades indígenas donde éstos adquirieran la experiencia e idoneidad necesarias, para la administración de su propia república”.³⁰

Dicho ayuntamiento estaba formado comúnmente por dos “alcaldes ordinarios indios”, los cuales ejercían el gobierno junto a cuatro, en ocasiones dos, “regidores indios”, además eran parte del gobierno el alguacil, el oficial ejecutivo, el pregonero, el verdugo, etc. La principal función de los alcaldes era la de gobernar y administrar la justicia a la población de la comunidad.

Esto es una de las razones por las que el derecho consuetudinario perduró aun durante la época Colonial, en virtud de que “los calpullis o comunidades, en gran medida fueron refuncionalizados por las nuevas clases dominantes, cosa contraria sucedió con los centros de poder, que fueron destruidos y en consecuencia su derecho (el del ‘estado embrionario’) destinado a su desaparición. Se podría pensar que las comunidades ‘no constituían un riesgo’ para el crecimiento español, de ahí que incluso los monarcas de España, el emperador Carlos V y la princesa Juana ordenaron el 6 de agosto de 1555 que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía se observaran y cumplieran”.³¹

“Al hablar de derecho colonial no podemos dejar de mencionar otro aspecto importante en la vida jurídica novohispana: nos referimos a las normas de derecho indígena que aún siguieron vigentes, pues si bien con el paso de los años cada vez menos se aplicaron, no debemos olvidar que había disposición expresa en el sentido de que tales normas deberían respetarse en los negocios jurídicos de las Indias, siempre y cuando no fueran contrarias a la leyes fundamentales de la monarquía

³⁰ MURO OREJON. *Op cit.* Pág. 231.

³¹ DURAND ALCANTARA, *op cit.* Pág. 241

española y a la religión; por ello, al considerar nuestro derecho colonial, junto con las disposiciones castellanas y las llamadas indianas, debemos agregar aquellas disposiciones de derecho indígena que siguieron siendo relevantes, por los menos hasta 1812-1814 y 1820-1821 con la legislación liberal emanada de la Constitución de Cádiz, en que prácticamente las suprimió en aras del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley”.³²

Los españoles se percataron que el modelo jurídico utilizado en la Nueva España a quien más perjudicaba era a los indígenas, por ser un sistema ajeno a ellos y el cual no comprendían, esto acarreaba una desventaja cuando en un juicio se enfrentaban a un español y en especial si este gozaba de una posición acomodada y/o era parte del gobierno, circunstancia que orilló a los españoles a crear instituciones que trataran desigual a los desiguales y así pudieran acceder a resoluciones más justas.

Decir que las instituciones novohispanas fueron benévolas con los indígenas, sería aplaudir la conquista y el etnocidio sufrido por las poblaciones indígenas de nuestro país, pero hay que reconocer que los españoles, al menos de manera formal, se preocuparon y ocuparon en brindar una adecuada administración de justicia para los indígenas, y aunque no dejaron de imponer instituciones ajenas para los indígenas, un derecho extranjero, basado en una religión impuesta, tuvieron la claridad para permitir que los indígenas se rigieran por aquellas costumbres que no eran contrarias a la fe católica ni a la corona, eso permito de cierto modo que se conservara en la medida de lo posible una organización política similar a la prehispánica y métodos de solución consensuales, predominando la oralidad.

No podemos pensar que la conquista fue un proceso en que de la noche a la mañana los españoles quitaron gobiernos y pusieron el suyo, o quitaron religiones para imponer otra, ¡no!, fue un largo proceso y en algún momento se tuvo que negociar para resolver los conflictos que se suscitaban, en esa negociación se consintió que perduraran algunas tradiciones indígenas, las cuales existen hasta nuestros días, desde luego no son tradiciones inmutables, éstas a lo

³² SOBERANES FERNÁNDEZ, *op cit*, pág. 59

largo del tiempo sin duda han sufrido cambios, pero son cambios que responden a la movilidad de las propias comunidades, no podemos dejar de resaltar que dentro de estas tradiciones se encuentran la forma en que los indígenas resuelven los conflictos en sus comunidades.

2.3. LOS INDÍGENAS EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

Son varios los factores que propiciaron el estallido de la guerra de independencia en nuestro país, algunos con un carácter externo, como son las ideas de la ilustración, y algunos internos, como el afán de los criollos por escalar posiciones dentro del entramado social.

“La Ilustración y sus postulados fueron la gran fuerza exógena que movió nuestra guerra de independencia, pero no debemos olvidar una fuerza endógena fundamental: la toma de conciencia nacionalista de los criollos novohispanos, sinergizada por una evidente actitud por parte de las autoridades peninsulares, contraria hacia los criollos en lo relativo a la provisión de empleos”.³³

“La rivalidad entre los criollos y peninsulares llevaba más de un siglo y era evidente que, ante las constantes humillaciones de aquéllos por éstos, así como por las autoridades metropolitanas, más todas las ideas del enciclopedismo francés y en general de la Ilustración que desde hacía años circulaban ampliamente en la Nueva España, particularmente en lo que toca a la de la ‘soberanía popular’, hicieron que dichos criollos tuvieran muy bien planteada la idea de independencia o al menos de autonomía de su patria novohispana”.³⁴

Así el papel de los criollos, en especial por sus intereses, se volvieron parte fundamental en la Independencia, los criollos son el resultado del mestizaje entre los españoles “y las diversas culturas existentes cuando aquéllos invadieron estas tierras con la intención de conquistarlas. El mestizaje se dio, es cierto, pero las culturas indígenas no desaparecieron; sólo que después de la independencia de México respecto de la Corona española, los mestizos las ignoraron, a pesar que

³³ *Ibídem*. pp. 79-80

³⁴ *Ibídem*, pág. 81.

después de 300 años de resistencia seguían conservando sus principales rasgos culturales y ordenando su vida según sus propios valores”.³⁵

2.3.1. Constitución de 1824

Miguel Hidalgo y Costilla, y José María Morelos y Pavón convocaban a los pueblos indígenas para que pelearan a su lado con la promesa de devolverles la libertad, terminar con las castas y devolverles la tierra que era suya, pero la exclusión de los pueblos indígenas en la construcción de una nueva Nación se materializó desde la creación del Plan de Iguala, en el cual se establecía la igualdad de todos los habitantes de la Nueva España, sin distinción alguna de europeos, africanos ni indios, a todos se les reconocía el carácter de “ciudadanos” con los mismos derechos, como si todos fueran iguales y con las mismas necesidades.

“La única mención que sobre los indios encontramos en aquel primer texto fundamental de México [constitución de 1824] es la contenida en la fracción 11 del artículo 50, donde se especifican las facultades exclusivas del Congreso general. Una de ellas, la enunciada con ese numeral, precisa: ‘arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios’”.³⁶

La disposición antes mencionada en nada resolvía las demandas que reivindicaban los indígenas, es decir no respondía a una realidad social imperante en ese momento histórico, no se les reconocía ningún derecho, y mucho menos cumplía con las promesas hechas por los criollos en sus llamados a la independencia.

Inclusive disposiciones legales de la primera mitad del siglo XIX llegaron al extremo de negarles la ciudadanía a los indígenas, que si bien es cierto no lo hacían de forma expresa, los directos afectados de tales normas jurídicas fueron ellos, en virtud de que:

³⁵ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *Autonomía y derechos Indígenas en México*. CONACULTA, México 2002, pág. 54.

³⁶ FERRER MUÑOZ, Manuel y BONO LÓPEZ, María. *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*. UNAM, México 1998, pp. 48-49.

“Entre los requisitos señalados por el artículo 18 de las Bases para optar a la ciudadanía se determinaba el disfrute de ‘una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria ó [sic] trabajo personal honesto’, susceptible de ser modificada en su cuantía por los congresos constitucionales, ‘según las circunstancias de los Departamentos’. El mismo artículo incluía otras restricciones que, dado el tremendo rezago educativo de los indígenas, no podían dejar de afectarles: ‘desde el año de 1850 en adelante los que llegaren á [sic] la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta dicha antes para entrar en ejercicio de sus derechos políticos, es necesario que sepan leer y escribir’”.³⁷

2.3.2. Constitución de 1857

Para 1856 el asunto indígena ya se había convertido en un problema para el Estado mexicano que empezaba a construirse, situación que provocó que se incluyera el tema en las discusiones que pretendían crear una nueva Constitución, las cuales versaban en el siguiente sentido:

El diputado José María del Castillo, en la sesión del 16 de junio de 1856, clamaba por la reivindicación de terrenos para uso común de los pueblos y reparto de tierras para los indígenas, calificando de “vergonzoso ‘para nuestro país que haya en él pueblos cuyos habitantes no tengan un espacio de terreno en que establecer un edificio público ó [sic] una sementera’, exhortó a los legisladores a combatir el estado de mendicidad de los indígenas y a ‘disipar los nublados de su indigencia’”.³⁸

En su discurso de la mencionada sesión el diputado José Maria del Castillo Velasco describe:

“los estragos padecidos por ‘una raza desgraciada de hombres, que llamamos indígenas, descendientes de los antiguos dueños de estas ricas comarcas, y humillados ahora con su pobreza infinita y sus recuerdos de otros tiempos’ [...]

³⁷ *Ídem.* pp. 49-50

³⁸ *Ibidem.* pág. 50

expresó su convicción de que urgía remediar los abusos que sufrían y buscar la manera de mejorar su condición económica, afirmando que ‘si se estudian sus costumbres, se hallarán entre los indios instintos de severa justicia y de abnegación para cumplir con los preceptos que imponen las leyes’.³⁹

El diputado concluye su discurso proponiendo la manera en que a su parecer se podría terminar con el precario estado en que se encontraban los indios.

“Para cortar tantos males no hay en mi humilde juicio mas que un medio, y es el de dar propiedad á [sic] los indígenas, ennoblecerlos con el trabajo y alentarlos con el fruto de él”.⁴⁰

Se puede observar que las primeras intervenciones hechas por los diputados relacionadas con la problemática indígena, estuvieron relacionadas con el reparto de tierras, en las que se abría la posibilidad de que los pueblos indígenas tuvieran tierras para uso común y terrenos para cada individuo, pero ese no fue el único tema en que salieron a relucir los indígenas.

Pasaron alrededor de tres semanas para que se volviera a tocar el tema indígena en los debates del Congreso Constituyente, en esta ocasión se abordó el tema de la administración de justicia, en dicha discusión el diputado García Granados “desaconsejó la instauración del jurado popular, calificándolo de ‘planta ecsótica’ [sic] que no podía aclimatarse todavía entre los indígenas porque, según él, no ofrecían ninguna garantía de defensa a la personas que juzgaban”.⁴¹ [las cursivas son del autor].

Al igual que García, el diputado Mariano Arizcorreta en sesión del 19 de agosto de 1856, se pronuncio en contra del régimen de jurados:

“para fundar su oposicion [sic] en hechos, cuenta que actualmente se juzga á una muger [sic] por hechicera; que en el tribunal superior del Estado de México, ecsiste [sic] una causa en que aparece que un pueblo entero acordó enterrar vivo á un brujo, creyendo que sus hechizos habían causado la muerte

³⁹ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *Autonomía y derechos Indígenas en México. op cit*, Pág. 56.

⁴⁰ FERRER y BONO. *op cit*. pág. 52

⁴¹ LÓPEZ BARCENAS, *op cit*. pág. 56.

de un hombre: que en otro pueblo de Oaxaca han sido quemados siete brujos. ¿Es esta la garantía que ofrecen los jurados?”.⁴²

“En la misma sesión, Ignacio Ramírez destacó la necesidad de que el proyecto constitucional que se estaba discutiendo se adecuara mejor a las necesidades específicas del país. En ella lamentó que ‘entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer que nuestra patria es una nación homogénea’. Invitó a los diputados a cambiar su visión del país. ‘Levantemos -les dijo- ese ligero velo de la raza *mista* [sic] que se *estiede* [sic] por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola’. Y, a diferencia de quien le antecedió en la palabra, expresó: ‘Muchos de esos pueblos conservan todavía las tradiciones de un *origen* [sic] diverso y una nacionalidad independiente y gloriosa’”.⁴³ [las cursivas son del autor].

La última intervención en que se toca expresamente el tema de los indígenas es la del diputado Castellanos, quien hizo referencia a la propuesta de dotar tierras indígenas hecha por el diputado Castillo Velasco, tres semanas antes, el discurso de Castellanos se pronunció en el marco de la discusión de los contenidos de la nueva Constitución y sin duda fue un factor muy importante para que no se legislara en materia indígena, en su discurso:

“aceptó la nobleza de la propuesta hecha por el diputado José María del Castillo Velasco, pero se opuso a ella si antes no se aseguraba que la iglesia quedaría sujeta al poder del Estado, pues en caso contrario —dijo— los ‘indios regarán la tierra con el sudor de su rostro, trabajarán sin descanso hasta hacerla fecunda, le llegarán a arrancar preciosos frutos, y todo ¿para qué? Para que el clero llegue como ave de rapiña y les arrebatte todo, cobrándoles por el bautismo de sus hijos, por celebrar su matrimonio, por dar sepultura a sus deudos’. Y terminaba con una sentencia que cambió el rumbo de la discusión. ‘Dad a los indios tierra y dejad subsistentes las obvenciones parroquiales, y no haréis más que aumentar el número de esclavos que acrecienten la riqueza del clero’. Con esa afirmación, la discusión de los derechos indígenas pasó a un segundo plano, centrándose en el problema del

⁴² FERRER y BONO, *op cit.* pp. 52-53.

⁴³ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *Autonomía y derechos Indígenas en México. op cit.* Pp. 56-57.

clero y su relación con el Estado. Fue así como los derechos indígenas se discutieron pero no se plasmaron en la Constitución que consolidó el Estado mexicano”.⁴⁴

Así en la Constitución de 1857 prevaleció la ideología liberal que pugnaba por la visión de homogenizar a la población, considerar a todos los mexicanos como iguales, sin tomar en cuenta la diferencia de razas, aunque esa visión no impidió diferenciar entre los que tenían dinero y los que no, o los que eran originarios o de ascendencia europea y los que eran indígenas⁴⁵, de esta manera el México Independiente negó la diversidad étnica que lo conformaba y los criollos les dieron la espalda a la gente que engrosó las filas del ejército que obtuvo la “independencia” del país.

2.4. EL INDIGENISMO DEL SIGLO XX

El objetivo fundamental del presente capítulo es conocer las instituciones jurídicas que históricamente han sido utilizadas para impartir justicia a los indígenas, por lo expuesto hasta ahora se puede observar que instituciones como las descritas tuvieron presencia en nuestro país únicamente en la época prehispánica y en la época colonial, por que durante el siglo XIX, la nación en construcción consideró que los indígenas le daban una imagen de país primitivo, y los constituyentes optaron por decir que en México todos eran iguales, negando así la diversidad étnica del país y cualquier posibilidad de reconocerles derechos a los pueblos indígenas.

Así llega el momento de conocer las instituciones que imperaron en nuestro país durante el siglo XX, durante éste siglo la ideología predominante fue el indigenismo, esto es, a partir de que se promulgó la constitución de 1917 y hasta la última década del siglo, las instituciones creadas por el gobierno estaban encaminadas a la integración y/o asimilación de los pueblos indígenas a la cultura nacional.

⁴⁴ *Ídem*, pp. 56-57.

⁴⁵ El diputado Gamboa argumentaba “¿qué remedio á ese mal que nos amenaza de ser absorbidos por la raza indígena? Señor, á una avalancha humana, una barrera humana; á cinco millones de indios, diez millones de blancos; á la guerra de castas, en fin, población, emigración europea” FERRER y BONO, *op cit.* pág. 55.

Es a nivel internacional cuando en la última década del siglo se suscita un cambio en la visión que se tenía acerca de los indígenas, comenzando así una ligera transformación en el discurso del gobierno de nuestro país hacia los indígenas, que por razones didácticas expondremos en el apartado correspondiente al siglo XXI.

2.4.1. Constitución de 1917

Al momento de estallar la revolución mexicana en 1910, se presentan varios actores, entre ellos los seguidores de Madero, los de Flores Magón y los de Zapata, y éstos antes de la promulgación de la Constitución de 1917 expusieron planes y programas en los que sustentaban sus principales demandas, y en la mayoría de ellos existe alguna mención de los indígenas, las cuales expondremos a continuación:

En el Programa del Partido Liberal Mexicano en su punto número 48 dice: “Protección de la raza indígena”.⁴⁶

Francisco I. Madero en el último párrafo del tercer punto del Plan de San Luis Potosí refiere sobre los indígenas:

“Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores, los terrenos de que se les despojó de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos”.⁴⁷

El Plan de Ayala de Zapata hace suyo el Plan de San Luis, por lo que se le puede considerar como una adición a éste, en dicho Plan no hay ninguna referencia directa a los indígenas, sin embargo se manifiesta por la restitución de tierras a los pueblos y ciudadanos que tengan título de propiedad, y para los que no, ordena se les expropian las tierras a los caciques, hacendados y científicos

⁴⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, vigésimo tercera edición, Porrúa. México 2002, pág. 731.

⁴⁷ *Ídem.* pág. 736.

para que se repartan a favor “de los pueblos y ciudadanos mexicanos [que] no son más dueños que del terreno que pisan”.⁴⁸

En vista de que los principales actores de la Revolución Mexicana limitaban las propuestas a favor de los indígenas a la restitución de terrenos y un nuevo reparto agrario, no se podía esperar que en la nueva Constitución se plasmaran derechos a favor de los indígenas o se hiciera un reconocimiento de su existencia.

En el texto de la norma suprema del 1917 los indígenas quedan equiparados con las comunidades agrarias, esto sucede cuando las demandas indígenas pretenden ser resultas por los constituyentes junto con las demandas campesinas, y así es como se les inserta en el artículo 27 de la Constitución, aunque no de manera explícita, en el primer párrafo de la fracción VII del citado artículo es la que les garantiza la restitución de sus terrenos:

“Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les haya restituído o restituyeren”.⁴⁹

Si bien el constituyente reguló la propiedad privada, para así evitar los latifundios y demás excesos que se suscitaron en la dictadura porfirista, cometieron el error de “no diferenciar la propiedad privada, social o pública de la indígena, que respondía a otras lógicas, y encasillarlas en el mismo modelo”.⁵⁰

Así el texto constitucional omite normar en materia de gobierno, autonomía, acceso a la justicia, y demás materias de vital importancia para la causa indígena.

En los años subsecuentes a la promulgación de la Constitución, los gobiernos se dan cuenta de la falacia de equiparar a los pueblos indígenas con comunidades agrarias, ellos siguen existiendo con sus costumbres y necesidades diferentes a los del campesinado mexicano. Entonces se comienzan a crear instituciones y programas con base a una política indigenista, con la cual se pretendía resolver el problema y la cual puede ser entendida como:

⁴⁸ *Ibidem.* pág. 742.

⁴⁹ *Ibidem.* pág. 829.

⁵⁰ LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *Legislación y Derechos Indígenas en México*. Ce-Acatl. México 2002. pág. 31.

“la acción sistemática emprendida por el Estado por medio de un aparato administrativo especializado cuya finalidad es inducir un cambio controlado y planificado en el seno de la población indígena, con objeto de absorber las disparidades culturales, sociales y económicas entre los indios y la población no indígena”.⁵¹

Respecto a las políticas indigenistas el Profesor Rodolfo Stavenhagen las explica de una manera muy gráfica en su exposición de “El sistema internacional de los derechos Indígenas”, que impartió dentro de las *X Jornadas Lascasianas*, donde dice:

“El indigenismo oficial, instaurado formalmente después del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro, en 1940, tenía objetivos y propósitos relativamente claros. En primer lugar, se consideraba que una adecuada política indigenista era necesaria para acelerar y consolidar la integración nacional de los países Latinoamericanos. En segundo lugar, las políticas indigenistas servirían para promover el desarrollo económico y social de las comunidades indígenas, generalmente marginadas frente al progreso material que se daba en otras regiones y sobre todo en los centros urbanos. Se esperaba que las políticas indigenistas contribuyeran a sacar a las comunidades indígenas de su ‘atraso secular’”.⁵²

En una nota al pie de página el autor transcribe una frase del Dr. Alfonso Caso, al cual considera como el fundador del indigenismo mexicano y quien en 1955 se expresaba de la siguiente manera:

“nuestro propósito es acelerar el cambio, por otra parte inevitable, que llevará a la comunidad indígena a transformarse en una comunidad campesina mexicana y a la región indígena, en una región mexicana con todas las características que tienen las otras regiones del país”.⁵³

⁵¹ RABASA GAMBOA, Emilio. *Derecho Constitucional Indígena*. Porrúa—UNAM, México 2002, pág. 26.

⁵² STAVENHAGEN, Rodolfo. En *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*. IIJ-UNAM. México 2001. pp. 121-122.

⁵³ *Ibidem*, Pág. 122.

Así que al percatarse de la falacia de considerar a los pueblos indígenas como comunidades agrarias, pretendieron resolverla, transformando a dichos pueblos en lo que creían que eran, comunidades agrarias.

2.4.2. La Convención de Pátzcuaro de 1940

Durante la presidencia del general Lázaro Cárdenas fue donde empezó a consolidarse la ideología indigenista, prueba clara de ello fue la realización a nivel continental del Primer Congreso Indigenista con sede en Pátzcuaro Michoacán en el año de 1940, de éste se derivó la Convención de Pátzcuaro, con la que se crea el Instituto Indigenista Interamericano, y se promueve la creación de Institutos Indigenistas en cada uno de los países participantes.

El encargado de sintetizar los resultados de dicho congreso fue Vicente Lombardo Toledano, los cuales coinciden con los principios de la política indigenista seguida por el presidente Lázaro Cárdenas:

“I) luchar contra los efectos perniciosos del latifundio y de la concentración de la tierra; II) dotar a los núcleos indígenas de tierras, aguas, crédito, y dirección técnica para hacerlos factores de importancia en cada país; III) respetar la integridad social y cultural de los grupos indígenas; IV) emplear las lenguas autóctonas para transmitir, mediante ellas, la cultura universal de los indígenas, y V) aceptar a éstos en la vida de América, no como hombres vencidos ni como menores sujetos a tutela, sino como fuerza humana que ha de contribuir al enriquecimiento de la cultura de cada país”.⁵⁴

En su libro Emilio Rabasa, sintetiza los lineamientos del Congreso de Pátzcuaro en tres puntos:

“a) el problema indígena es de interés público, por lo que el Estado debe hacerse directamente cargo del mismo; b) no se trata de un problema de índole racial sino de naturaleza cultural, social y económica, y c) los derechos indígenas deben ser protegidos y defendidos dentro del orden jurídico en

⁵⁴ RABASA GAMBOA, *op cit.* pág. 29.

vigor, su desarrollo económico asegurado y su acceso a las técnicas modernas garantizado con respecto a su identidad cultural”.⁵⁵

La política indigenista se vio reflejada en la legislación secundaria de nuestro país, se legisló en materia agraria, en materia educativa, en desarrollo social, ambiental e inclusive en materia de derechos de autor, al igual que en la materia que particularmente nos interesa, la administración de justicia.

“El tribunal que conozca del proceso durante la instrucción y el juez que fije la pena deberá tener en cuenta los usos y costumbres cuando el procesado pertenezca a un grupo indígena, allegándose dictámenes periciales para que el juzgador capte sus diferencias culturales. La sentencia deberá contener, en su caso, el grupo étnico al que el acusado pertenezca, además del derecho que tiene éste de contar con un intérprete traductor a lo largo de todo el proceso, desde la detención, en caso de sólo hablar una lengua vernácula”.⁵⁶

2.4.3. Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, Convenio 107 de la OIT

El Indigenismo no es exclusivo de nuestro país, fueron políticas públicas que se aplicaron a nivel internacional las cuales alcanzaron su máxima expresión con la firma del *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes* de la Organización Internacional del Trabajo⁵⁷, desde su nombre se puede observar la visión integracionista y proteccionista hacia los indígenas:

En su primer artículo se da una definición de indígena, la cual va acorde con la visión indigenista que hemos expuesto, porque los enclaustra en las instituciones previas a la conquista, reflejando así una idea de que su cultura es atrasada:

⁵⁵ *Ibidem.* pág. 30.

⁵⁶ *Ibidem.* pp. 30 y 31.

⁵⁷ También conocido como el Convenio 107 de la OIT, el cual fue aprobado en el seno de la OIT en 1957, ratificado por México el 1° de junio de 1959 y entró en vigor en nuestro país el 7 de julio del año siguiente.

“b) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender 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 que, cualquiera que esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen”.⁵⁸

El convenio reconoce la existencia de un derecho consuetudinario, y reglamenta su observación, así lo dispone su artículo séptimo:

“1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

3. La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes”.⁵⁹

Respecto a los sistemas normativos de los pueblos indígenas el convenio los nombra como *métodos de control social* y los regula en su artículo octavo:

“En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”.⁶⁰

⁵⁸ Apartado 1 inciso b del artículo primero del Convenio 107 de la OIT. Consultado en <http://www.iadb.org/SDS/IND/ley/pdocs/Convenio107.pdf> el día 23 de Octubre del 2006.

⁵⁹ Artículo 7 del Convenio 107. Consultado en *Ibidem*.

⁶⁰ Artículo 8 del Convenio 107. Consultado en *Ibidem*

El convenio también pretende regular la actuación de los órganos encargados de procurar y administrar justicia, cuando en alguno de los casos se encuentren involucrados indígenas, su artículo décimo establece:

“1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales.

2. Al imponerse penas previstas por la legislación general a miembros de las poblaciones en cuestión se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones.

3. Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento”.⁶¹

En su momento algunos consideraron éste Convenio como un logro a favor de la causa indígena, pero al hacer una lectura con lo que sabemos y con el movimiento en auge se puede decir que esta plagado de ambigüedades por no establecer obligaciones concretas a los estados, como el de solo evitar “la aplicación abusiva de la detención preventiva” y conceptos discriminatorios, como el de la “evolución cultural”, además los indígenas no podrían realizar actividades que fueran en contra de los programas indigenistas del gobierno, tal y como se puede observar en el artículo séptimo del convenio, programas que por cierto no les fueron consultados a los indígenas y que seguramente no estaban diseñados con los intereses de las comunidades.

2.4.4. Reforma de 1992 al artículo 4° de la Constitución

A finales de la década de los ochenta hubo un cambio del discurso respecto a la política indigenista a nivel internacional, y el gobierno de Carlos Salinas de Gortari para tratar de ir acorde con esa nueva visión y cumplir los compromisos

⁶¹ Artículo 10 del Convenio 107. Consultado *Ibidem*

internacionales adquiridos en el Convenio 169 de la OIT⁶², reformo el primer párrafo del artículo cuarto de la Carta Magna, estableciendo que:

“La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley”.⁶³

Cumplir con los compromisos internacionales adquiridos significaba terminar con el proteccionismo tutelar del Estado y el integracionismo hacía los pueblos indígenas, objetivos que no son satisfechos por la referida reforma constitucional. La clase política de ese entonces optó por seguir con el proteccionismo jurídico al condicionar los derechos indígenas a la creación de una ley secundaria que los protegería y promovería, afirmando la idea de que los indígenas necesitan la protección del Estado y que es obligación de éste ayudarlos en la difusión de su cultura.

Además de limitar a los juicios y procedimientos en materia agraria el tomar en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas, denotado además una falta de técnica legislativa, ya que dicha disposición debió haberse agregado al artículo relativo a la materia agraria, es decir al artículo 27 de nuestra Carta Magna.

Lo rescatable de dicha reforma es el reconocimiento que hacen a la composición pluricultural de la Nación mexicana, en virtud de que a nivel constitucional se rompía con la visión de la población homogénea, en la que todos eran iguales, sin embargo fue un texto meramente enunciativo, por que a nivel federal no hay una trascendencia mayor.

⁶² Abordaremos el estudio de éste Convenio en el apartado relativo al siglo XXI por ir más acorde a las políticas que en ese siglo empezó a implementar nuestro país.

⁶³ Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992. Consulta en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_122_28ene92_ima.pdf el día 24 de octubre del 2006.

2.5. LOS INDÍGENAS EN EL MÉXICO DEL SIGLO XXI

Algunos autores señalan que el indigenismo se quedó en el siglo XX, para abrir paso al “indianismo”, en el que las necesidades de los indígenas son tomadas en cuenta, y la implementación de políticas públicas, el trabajo legislativo, esta previamente consultado con los pueblos indígenas, el objetivo ya no es integrarlos y asimilarlos con la cultura hegemónica, sino respetar sus costumbres, sus instituciones, sus sistemas normativos, su cosmovisión, respetar las diferencias.

Dicho cambio en la ideología se empezó a gestar a nivel internacional, como ya lo habíamos mencionado, a finales de la década de los ochenta, y se ve culminado con la elaboración del Convenio 169 de la OIT. En nuestro país el cambio se vio reflejado con la reforma constitucional del 14 de agosto del 2001. Por ser ambos instrumentos normativos legislación vigente en nuestro país, en este apartado nos limitaremos a exponer sus características a groso modo y en lo relativo a la impartición de justicia, será un tema a analizar en el siguiente capítulo, el cual corresponde a la legislación vigente relacionada con los pueblos indígenas.

2.5.1. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Convenio 169 de la OIT.

En este apartado nos ocuparemos de exponer a grandes rasgos los derechos indígenas que norma el Convenio, las obligaciones que le impone a los Estados firmantes, además de exponer la validez que tiene dicho convenio dentro del marco jurídico mexicano, así como el lugar jerárquico que ocupa en el mismo.

En los primeros párrafos del apartado anterior (2.4.), mencionamos que en la última década del siglo XX, a nivel internacional se empezó a vislumbrar un cambio en lo que respecta a la relación del derecho positivo con los pueblos indígenas, en virtud de empezar a ser parte del discurso y consenso internacional la necesidad de reconocer los derechos de las poblaciones indígenas y tribales, lo cual derivó en la elaboración del instrumento internacional emblemático para los derechos indígenas, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual fue aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 24 de enero de 1991., hecho que lo hace una ley vigente del marco jurídico de nuestro país, según lo establece el artículo 133 de la Constitución y la Ley General de Tratados.

Dicho Convenio es de vital importancia para el Derecho Indígena, debido a que “éste documento jurídico de carácter internacional, al haber sido firmado por el titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el Senado de nuestro país, como lo establecen los artículos 76, fracción I, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de ajustarse a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y la Ley de Tratados que rige en el Estado mexicano, es plenamente válido como norma jurídica integrante del sistema jurídico mexicano.”⁶⁴

Dentro del preámbulo del Convenio se encuentran dos párrafos que para nuestro tema son de importancia, el primero de ellos de una manera muy sucinta, expresa por que la necesidad de legislar en materia indígena, resaltando la necesidad de abrogar las leyes asimilacionistas o integracionistas que imperan en la mayoría de los países.

En el segundo párrafo se expone algo que es indispensable para verdaderamente cambiar la relación con los pueblos indígenas y básico para fortalecer el desarrollo de dichos pueblos, entender que ellos quieren asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, para poder decidir en cuanto a la dirección de su desarrollo económico y en consecuencia poder fortalecer sus demás instituciones, todo esto de acuerdo a los usos y costumbres de cada pueblo, esto sin dejar de pertenecer a un Estado Nacional o sin la intención de formar sus propios Estados.

“Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas

⁶⁴ LÓPEZ Bárcenas, Francisco. Op cit. Pág. 81

internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;”⁶⁵

Lo anterior marca la pauta para empezar a legislar con una nueva visión, en lo que respecta en leyes y la instrumentación de políticas públicas hacia los indígenas.

“El Convenio 169 se refiere, entre otras cosas, al derecho a la posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus valores sociales y religiosos, el derecho consuetudinario, el derecho a los servicios de salud y el derecho a beneficiarse de la igualdad de las condiciones de empleo.”⁶⁶

El Convenio se compone de 40 artículos los cuales se encuentran distribuidos en diez partes que integran a éste instrumento internacional, la primera parte se refiere a la Política General; la segunda a las Tierras; la tercera a la Contratación y Condiciones de Empleo; la cuarta a la Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales; la quinta se refiere a la Seguridad Social y Salud; la sexta a Educación y Medios de Comunicación; la séptima a los Contactos y Cooperación a través de las Fronteras; la octava se refiere a la Administración; la novena a las Disposiciones Generales; y, la décima a las Disposiciones Finales.

Sin duda uno de los artículos de mayor trascendencia del Convenio es el sexto, ya que en este se contempla que todas aquellas medidas que implementen los gobiernos para cumplir con lo estipulado por el convenio deberá ser consultado a los pueblos indígenas, eso quiere decir que toda iniciativa de ley, programa gubernamental o proyecto productivo antes de ser aprobado o implementado deberá ser consultado a los pueblos directamente involucrados.

⁶⁵ [Organización Internacional del Trabajo](#), *Convenio 169. X Aniversario de su vigencia en México*. INI—OIT. México 2001, pág. 7.

⁶⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo en ZOLLA, Carlos, y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano. *Los Pueblos Indígenas de México. 100 preguntas*. UNAM, México 2004, pág. 301.

“Artículo 6:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...”⁶⁷

El Convenio es “enarbolado como bandera de lucha por millones de indígenas en todo el mundo e invocado como el referente jurídico por excelencia para lograr reivindicaciones y cambios en la legislación de los países o en otros instrumentos normativos internacionales”.⁶⁸

2.5.2. La reforma Constitucional del 14 de agosto del 2001

El 14 de agosto del 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional que adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1º; reformó en su integridad el artículo 2º y derogó el párrafo primero del artículo 4º; agregó un sexto párrafo al artículo 18º y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115º, dicha reforma pretende cumplir con uno de los puntos firmados entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en los llamados Acuerdo de San Andrés Larrainzar.⁶⁹

La reforma pretende responder al cambio de relación entre el gobierno y los pueblos indígenas, tal y como se plasma en el Convenio 169, no lo logra cabalmente, pero eso no implica que no le reconozca ciertos derechos a los pueblos indígenas, ni que permita cierto margen de maniobra respecto de su aplicación, aunque dicha reforma tenga varios candados legislativos, los cuales resaltaremos en su momento.

⁶⁷ *Convenio 169, op cit.*, Pág. 8.

⁶⁸ ZOLLA, Carlos. *op cit.* pág. 300.

⁶⁹ Dicha reforma no satisface el acuerdo firmado por el gobierno, en virtud de que el punto consistía en aprobar la llamada Ley COCOPA, la cual tiene diferencias considerables respecto a la reforma aprobada, en particular el reconocimiento de las comunidades y pueblos indígenas como sujetos de derecho público.

Fundamentalmente es el artículo segundo de la Constitución en el que se establecen los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones que el gobierno tiene hacia ellos, consta de cinco párrafos en los que se expresan principios generales, y dos apartados de ocho y nueve fracciones respectivamente.

“En el párrafo primero... se recoge una afirmación que quizá no tenga un talante del todo democrático, y que más bien contiene algunos ecos propios de las dictaduras que enarbolan la causa de la unidad nacional como excusa para prolongar su dominio sobre la sociedad y para cometer los peores vilipendios contra la población... [al establecer] ‘La nación mexicana es única e indivisible’.⁷⁰

En su segundo párrafo se reconoce el carácter pluricultural de la Nación mexicana y se proporciona un concepto de pueblo indígena, tomando como referencia el carácter histórico, esto es, determina que para considerar a un pueblo indígena como tal deberá habitar en el territorio que ocupaban sus ancestros en la época precolombina y conservar instituciones sociales, económicas, culturales y políticas de esa época, o al menos parte de ellas.

El texto del párrafo tercero del artículo en comento, establece a quien se le podrá aplicar la normativa relativa a los indígenas, para ello es necesaria la “conciencia de su identidad”, es decir, en la medida en que una persona se reconozca como indígena a ésta se le podrán aplicar las disposiciones sobre pueblos indígenas. Para ello entendemos que con la sola manifestación de las personas de autoadscribirse como indígenas se les tendrán que aplicar las disposiciones relativas para los indígenas, esto es, en el caso en que no esté claro si a un sujeto se le debe aplicar el derecho consuetudinario indígena o la normatividad general, ya sea local o federal, bastará con la manifestación de la persona de reconocerse como indígena para que se le apliquen los sistemas normativos de su comunidad, por tener estos un reconocimiento constitucional expreso.

⁷⁰ CARBONELL, Miguel, y PÉREZ PORTILLA, Karla (coords). *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. IJ—UNAM, México 2002, pág. 22.

Dentro del texto del cuarto párrafo del mencionado artículo, se define a la comunidad indígena como “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”.

Sin duda uno de los puntos más debatidos y que causó más controversia en la reforma, fue el que contiene el quinto párrafo, en él se establece el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas el cual se ejercerá en un marco de autonomía, eso sí, asegurando la unidad nacional.

La segunda parte del párrafo antes citado, remite o delega el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a las entidades federativas, el cual deberá ser bajo criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico, además de los establecidos por los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo constitucional en comento. Complicando así el reconocimiento a pueblos indígenas que tengan presencia en más de un Estado y también condicionando su reconocimiento a la voluntad política de cada una de las legislaturas locales.

En seguida el artículo segundo del ordenamiento en cita, se divide en dos apartados, el “A” se refiere a los derechos que los pueblos indígenas podrán ejercer en un marco de autonomía, y el “B” establece las obligaciones que la Federación, los Estados y los Municipios tienen hacia los pueblos indígenas.

Los derechos otorgados por el primer apartado son:

- 1) Decidir sus formas de convivencia y organización;
- 2) En sus conflictos internos aplicar sus sistemas normativos para solucionarlos;
- 3) Elegir conforme a sus usos y costumbres a las autoridades o representantes de su gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres;
- 4) Preservar y enriquecer los elementos que constituyan su cultura e identidad, como sus lenguas, conocimientos, etc.;

- 5) A conservar y mejorar su hábitat, y preservar la integridad de sus tierras en los términos de la Constitución Federal;
- 6) Acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, respetando lo establecido por la Constitución y las leyes en la materia;
- 7) En los municipios con población indígena, elegir a representantes en los ayuntamientos; y
- 8) Tener acceso pleno a la jurisdicción del Estado.

Respecto de las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios, que establece el segundo apartado son:

- 1) Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas y mejorar su economía local;
- 2) Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, en todos sus niveles, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, crear sistemas de becas para estudiantes indígenas, consultar con las comunidades indígenas los programas educativos e impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas de nuestra Nación;
- 3) Asegurar el acceso a los servicios de salud, ampliar la cobertura del sistema nacional de salud, aprovechar la medicina tradicional y apoyar la nutrición de los indígenas;
- 4) Facilitar el acceso de los indígenas al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de sus viviendas, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos;
- 5) Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, la salud, la educación y en general en la vida comunitaria;
- 6) Extender la red de comunicaciones mediante la construcción y ampliación de las vías de comunicación y telecomunicación, además de

establecer condiciones para que puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación;

- 7) Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas;
- 8) Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes indígenas; y
- 9) En la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y los municipales, deberán consultar a los pueblos indígenas e incorporar las recomendaciones y propuestas que éstos realicen.

Con esta reforma constitucional, la clase política pretendió dar cumplimiento a las demandas indígenas y así por fin reconocerles los derechos que les habían sido negados durante la existencia de México como un país independiente, sin embargo, muchos de los derechos están condicionados a no contraponerse con otros artículos constitucionales o a la existencia de una ley secundaria, circunstancia que limita su aplicación, ya que algunos de los mencionados derechos contravienen lo establecido por la constitución, además de no existir hasta la fecha, ninguna ley que reglamente o regule los derechos de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO

En el capítulo anterior, entre otras cosas, hicimos referencia a la nueva relación que se trata de propiciar entre los pueblos indígenas y los gobiernos, particularmente con marcos normativos que ya no pretenden reglamentar la forma en la que los indígenas deberán de ser integrados a la sociedad predominante, para dejar de ser culturas atrasadas, sino con instrumentos jurídicos que se basan en el respeto a los indígenas y que pretenden procurar su desarrollo con base al respeto de sus diferencias y propiciando la implementación de políticas gubernamentales encaminadas al reconocimiento de su autonomía.

Corresponde a éste capítulo la exposición y análisis de los diferentes ordenamientos legales que de alguna manera regulan la materia de administración y procuración de justicia para los indígenas, lo cual se hará conforme el orden jerárquico que establece nuestra constitución en su artículo 133, esto es, en primer lugar la Constitución de nuestro país, enseguida las leyes federales y los tratados internacionales, para después remitirnos a las Constituciones de las entidades federativas que tomaremos como referencia (Guerrero y Quintana Roo), para después analizar las leyes reglamentarias de ambos Estados y las experiencias de organización indígena en lo que respecta a Sistemas de Impartición de Justicia, es decir, el caso de la Policía Comunitaria en el Estado Guerrero y el de los Jueces Indígenas en el de Quintana Roo.

3.1. FEDERAL

Al exponer el marco jurídico, en este caso de nivel federal, nos limitaremos a aquellos artículos y/o fracciones que tengan estricta relación con nuestro tema, la dinámica consistirá en exponer el texto legal e inmediatamente hacer un análisis en el que se refleje la pertinencia o no del texto legal, es decir, si es que con base a los conceptos vertidos e investigados dicha norma puede satisfacer los requerimientos del derecho indígena¹.

¹ Es imposible que nosotros determinemos si un ordenamientos legal va de acorde con los requerimientos de los indígenas, por que no somos indígenas, y eso solo les corresponde

3.1.1. Constitucional

En primer lugar citaremos el apartado A del artículo segundo de la Constitución, por ser éste el preámbulo al listado de los derechos de los Pueblos Indígenas reconocidos por el Estado mexicano:

“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”.²

El maestro López Bárcenas, expone en su libro, que la libre determinación se puede ejercer de forma externa, es decir de un pueblo hacia el exterior (frente a otros pueblos), y de manera interna, hacía el interior del pueblo, a esta versión interna del ejercicio de la libre determinación, se le puede denominar autonomía³.

Sobre el concepto de autonomía se ha generado un gran debate, tanto en los recintos legislativos como en el ámbito académico, algunos la plantean como un peligro para la soberanía de los países, al afirmar que a través de ella los pueblos indígenas buscaran independizarse de sus respectivos países, y algunos otros la presentan como la formula mágica para resolver los problemas de los indígenas, sin duda estos son los extremos en las posiciones sobre la autonomía, sin embargo el primer pasó es conceptuar el término, y así saber sobre que terreno estamos situados. Lo que no se puede poner en duda es que será a través de ésta que los pueblos y comunidades indígenas podrán ejercer sus derechos:

“La autonomía es un régimen especial de gobierno para ciertas colectividades, en este caso los pueblos indígenas, que puede ayudar a enfrentar sus problemas de manera distinta como hasta ahora se ha hecho y con la participación de ellos”.⁴

determinarlo a los propios indígenas, nosotros solo podemos hacer un análisis jurídico con base a los instrumentos que nos proporciona la ciencia jurídica.

² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01.pdf, el día 21 de noviembre del 2006.

³ *Cfr. LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. Autonomía y Derechos Indígenas en México. CONACULTA, México 2002, pp. 37-38.*

⁴ *Ídem. Pág. 33*

La definición propuesta por el profesor Díaz Polanco incorpora elementos importantes que pueden ayudar a esclarecer el concepto:

“Un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos”.⁵

Al entender que la autonomía es la capacidad que tienen los pueblos y comunidades indígenas para determinar su vida interna, es decir, la forma en que las colectividades se conducen con base a sus prácticas políticas, jurídicas, económicas y culturales tradicionales, la manera en que toman la dirección de su vida comunitaria sin aceptar la imposición de entes externos a su comunidad, será mucho más fácil comprender porque los pueblos y comunidades indígenas pueden administrarse justicia al interior de sus colectividades.

“El ejercicio de la autonomía de los pueblos indios implica la transferencia real e inalienable de facultades, poderes y funciones que actualmente son únicamente competencia del gobierno Federal, pasando así por alto a las representaciones políticas en el ámbito de las comunidades y sus municipios, sus organismos de impartición de justicia y sus instancias de administración pública”.⁶

De la autonomía se pueden desprender varios derechos, López Barcenas los define como “derechos autonómicos”⁷, éstos se pueden ejercer por los mismos pueblos, de acuerdo a su propia cosmovisión, los cuales son:

1. Formas propias de organización social;
2. Administración de justicia;
3. Elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres;
4. Derechos lingüísticos y culturales;

⁵ DÍAZ POLANCO. *Autonomía Regional: La libre determinación de los Pueblos Indios*. SIGLO XXI-UNAM, México 1991, pág. 151.

⁶ MURGUÍA, David. *Por los Senderos de la Autonomía: ¿usos y costumbres o autogestión indígena?; la diversidad simulada*. Consultado en www.prodigyweb.net.mx/laboetie/autogestionindia.html, el día 21 de noviembre del 2006.

⁷ Cfr. LÓPEZ BARCENAS, Francisco. *Legislación y Derechos Indígenas en México*. Ce-Acatl, México 2002, pp. 61-65

5. Conservar y mejorar el hábitat y sus tierras; y
6. El uso y disfrute preferente de los recursos naturales.

Estos son los derechos autonómicos plasmados en la Constitución, nuestro interés se centra en la fracción II del apartado A del artículo segundo de nuestra Ley Suprema, por que regula el derecho que tienen los indígenas de aplicar sus sistemas normativos en la resolución de sus conflictos:

“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”.⁸

La reglamentación del derecho autonómico de la administración de justicia, tiene estrecha relación con los derechos de las fracciones I y III del apartado en cita, en virtud de que si a los pueblos indígenas se les reconoce su capacidad de “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”(fracción I) y el de tener sus propias “autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno” (fracción III), seria imposible que los indígenas se administren justicia conforme a sus sistemas normativos.

En el punto 1.3.1 de nuestro primer capítulo se propuso un concepto de sistema normativo⁹, por lo que en éste punto obviaremos la forma en que se puede concebir dicho concepto, solo diremos que nuestro concepto concuerda con el fin que le otorga la constitución a los sistemas normativos, es decir, la de regular y solucionar los conflictos internos.

Es necesario precisar que cuando se habla de la aplicación de los sistemas normativos para la solución de conflictos internos, no se hace referencia

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op cit.*

⁹ Sistema Normativo o Sistema Jurídico Indígena: Aquel formado de la interrelación de las normas jurídicas, que tienen observancia en una comunidad o pueblo, en el cual existe una autoridad plenamente reconocida y legitimada para hacer cumplir dichas normas, las cuales han sido internalizadas, reestructuradas y creadas dentro del entramado social que constituye a la colectividad, para mantener la cohesión y la armonía entre sus integrantes.

únicamente a la materia penal, habrá más de uno que solo esté considerando el robo de gallinas o ganado, quizá el homicidio y la violación, pero los indígenas tienen conflictos intercomunitarios de tierras, de comercio, se casan y se divorcian también conforme a sus sistemas normativos, así que el espectro de aplicación es bastante amplio, no puede circunscribirse a delitos no graves o de cuantía menor.

La mayoría de los derechos autonómicos de los indígenas están condicionados, y el de la administración de justicia no es la excepción, para poder ejercerlo es necesario que se observen los principios generales de la Constitución, sin establecer a cuales se refiere, toda vez que la fracción en comento solo menciona de manera general las garantías individuales y los derechos humanos, y aunque pudiese ser considerada una minucia, la ambigüedad del texto puede acarrear varias contradicciones en el ejercicio del derecho, las cuales abordaremos en el capítulo siguiente, al hacer referencia a las antinomias constitucionales.

En el punto en que la fracción en cita mandata respetar de “manera relevante, la integridad y dignidad de la mujeres”, se deja ver una de las más grandes preocupaciones de los legisladores y en general de la clase gobernante, el trato a las mujeres indígenas en sus comunidades, sin embargo es una problemática con muchos matices.

La maestra Rosa María Álvarez lo ejemplifica muy bien al analizar dicha disposición con base al caso de la llamada “venta de mujeres”, en su análisis se evidencia la contradicción en que dicha norma puede incurrir y como se podría mal juzgar una costumbre indígena desde los parámetros occidentales, ya que los jueces o tribunales tendrían la potestad de validar o no el matrimonio.

“Desde la perspectiva de esta disposición, parecería en el caso planteado, que al obligar al futuro esposo a proporcionar ciertos bienes a la familia de la novia, se está vulnerando la dignidad de la mujer al considerarla elemento de trueque, sin considerar que estas acciones quizá forman parte de

un ritual cuyas connotaciones no pueden ser equiparadas a los modelos occidentales”.¹⁰

La última parte de la fracción en comento prevé la existencia de una ley que “establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”, la cual sin lugar a dudas se puede considerar como un candado legislativo, es decir, es una disposición que limita los derechos reconocidos a la observancia de ciertos requisitos.

En primer lugar la definición de “validación” nos remite a los conceptos de validar y válido(a), toda vez que por validación se entiende la “acción y efecto de validar”, el Diccionario de la Real Academia Española define al concepto de *validar* como el acto de “dar fuerza o firmeza a una cosa; hacerla válida”, el mismo diccionario expresa que el adjetivo de *válido(a)* se refiere a que algo esta “firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente”.¹¹

Un Estado que se asume como pluricultural, que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y en consecuencia al ejercicio de su autonomía, además de incluir los derechos autonómicos de tener y elegir a sus propias autoridades, decidir sus formas de convivencia y la aplicación de sus sistemas normativos, no puede condicionar dichos derechos a la validación de sus instituciones, porque deja el reconocimiento pluricultural en una mera declaración, sin un sustento jurídico real o al menos congruente.

Por lo tanto el término validación es desafortunado, en todo caso, el artículo debería referirse a los procedimientos y casos en que las instituciones del Estado, deberán llevar a cabo la ejecución y/o la armonización de las resoluciones que las autoridades tradicionales emitan conforme a los sistemas normativos de la comunidad o pueblo indígena.

O como lo hace la Constitución colombiana en su artículo 246 al usar el concepto de *formas de coordinación*, así las resoluciones de las autoridades

¹⁰ ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. *Algunos comentarios sobre el reconocimiento de la costumbre y la discriminación de la mujer en la reciente reforma constitucional en materia indígena*. En CARBONELL, Miguel, y PÉREZ PORTILLA, Karla (coords.) *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*. UNAM—IIJ, México 2002, pp. 115-116.

¹¹ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española Tomo II*. Vigésima primera edición, Real Academia Española. España 1992. pág. 2058.

indígenas no tienen que pasar por el examen de las autoridades del gobierno, sino que se remite a un procedimiento en que dichas resoluciones deberán coordinarse con el *sistema judicial nacional*.¹²

La fracción octava del apartado en cita, también hace referencia a la administración de justicia, salvo que se refiere a los casos en que los indígenas pudiesen tener algún conflicto con no—indígenas y se vean en la necesidad de acudir a las autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano para resolver la controversia.

“VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean 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”.¹³

Lo relevante de la fracción en comento es el derecho que se les da a los indígenas de acceder de manera colectiva ante las autoridades jurisdiccionales del Estado y es relevante por que toda persona que se encuentre en territorio nacional puede acceder a la jurisdicción del Estado, pero los indígenas como colectividad no lo podían hacer hasta ahora, desde luego que el reconocerlos como sujetos de derecho publico hubiera permitido un mayor margen de aplicación de esta disposición, toda vez, que se hubiera reconocido a la colectividad como un sujeto tal cual y no una colectividad en la que el Estado está interesado.

Otro aspecto de la fracción en cita que es importante resaltar es el derecho a tener un intérprete y no un traductor, esto es relevante en virtud de que un traductor solo se encarga de convertir a una lengua lo que esta escrito en otra, en cambio el intérprete es la “persona que explica a otras, en lengua que entienden, lo dicho en otra que les es desconocida”.¹⁴ Esto significa que los indígenas serán asistidos por defensores e intérpretes que conozcan sus usos y costumbres,

¹² Cfr. SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *Los derechos indígenas en las constituciones de Colombia y Ecuador*, en GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.) *Constitución y derechos indígenas*. UNAM—IIJ, México 2002, pág. 78.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op cit*.

¹⁴ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española Tomo II. op cit.* pág. 1181.

dando así la posibilidad de que la terminología utilizada por las autoridades les sea explicada de tal manera que les quede perfectamente claro.

3.1.2. Ordenamientos Federales

Si la estructura de este trabajo se adecuara a la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, el punto siguiente tendría que referirse a los Instrumentos internacionales en materia indígena que están vigentes en nuestro país, pero por cuestiones metodológicas hemos considerado pertinente seguir con la legislación federal, para después analizar los ordenamientos internacionales y concluir con la normatividad de las dos entidades federativas seleccionadas de todo el universo posible.

Los ordenamientos federales que contienen normas relacionadas con la administración y procuración de justicia para los indígenas son: el Código Civil Federal; Código Federal de Procedimientos Civiles; Código Penal Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; la Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación; la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; y, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para facilitar su exposición hemos agrupado en siete puntos los derechos que regulan, evitando con esto hacer un análisis que se torne reiterativo en la exposición de los temas.

3.1.2.1.- Atraso Cultural e Intelectual o Diferencia Cultural.

Nuestra legislación vigente aun conserva conceptos acuñados en el indigenismo, particularmente en los códigos sustantivos de la materia civil y la penal, como son el de atraso intelectual y cultural.

Con un ejercicio de análisis jurídico se puede inferir que el legislador hace uso del concepto de atraso intelectual para referirse a individuos con una deficiente instrucción académica, toda vez que si fuera una discapacidad intelectual, el término legal sería el de incapaz y no el de atraso intelectual, tal y como lo establece la fracción II del artículo 480 del Código Civil Federal.

Por lo tanto cuando el legislador utiliza en el artículo 21 del Código Civil Federal, el término de atraso intelectual, se debe entender que es una disposición que puede ser aplicable a personas con una deficiente instrucción académica:

“Artículo 21.- La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público”.¹⁵

La citada disposición no hace una mención expresa a los indígenas, sin embargo, por la condición geográfica y socioeconómica en que viven los indígenas en nuestro país, es factible que se les pueda aplicar dicha norma, tal como se puede desprender de la edición que hace pública la Secretaria de Relaciones Exteriores del informe que presentó el Gobierno de México ante el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, que comprende el periodo de 1996 al 2003, en el punto relativo a los *Indicadores de la situación de los pueblos indígenas*, la secretaria menciona:

“En cuanto a educación, según el censo del año 2000, en México existen 9.5 millones de analfabetas, lo que equivale al 14.5 por ciento de la población mayor de 15 años (65 millones). Del total de analfabetos, la proporción de indígenas es tres veces mayor que el promedio nacional”.¹⁶

En materia penal se hace uso del término atraso cultural y aunque la norma a servido para que en un gran numero de asuntos, relacionados con el uso, transportación y posesión de sustancias psicotrópicas, los indígenas salgan absueltos, las resoluciones de los jueces no dejan de estar sustentadas en un artículo que califica la diferencia cultural como una cuestión de atraso cultural,

¹⁵ *Código Civil Federal*, consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/2.doc, el día 19 de dic 2006

¹⁶ *Informe de México al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, consultado en www.sre.gob.mx/derechoshumanos/onu/org_vigi/discrimi.pdf, el día 03 de enero del 2007.

siendo esto a todas luces discriminatorio, por que la cultura hegemónica desde su posición de mayoría y de clase en el poder califica el nivel cultural de las minorías, y es así como los jueces han dictado resoluciones discriminatorias y paternalistas en las que consideran a los indígenas víctimas de un atraso cultural extremo y, por tanto, merecedores de un trato compasivo.

Es el artículo 85 en el inciso b) de su primera fracción, del Código Penal Federal, donde se usa el concepto de atraso cultural como atenuante de delitos contra la salud:

“Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

‘I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

‘b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso”.¹⁷

Los artículos antes citados en los que se reglamenta con base a los conceptos de atraso intelectual y el de atraso cultural, deben ser calificados como discriminatorios, toda vez, que califican la condición de una persona sin considerar el derecho a la diferencia, además de hacer dicha calificación desde la perspectiva occidental de lo qué es la intelectualidad o la cultura, sin duda ambos conceptos contravienen el derecho a no ser discriminado, amparado por la Carta Magna de nuestro país.

El término que se utiliza en la legislación internacional y el cual corresponde al respeto de los derechos indígenas, es el de *diferencia cultural*, este término no califica el nivel cultural o intelectual, sino que es un término que pugna por el respeto de los pueblos y comunidades indígenas, ya que reconoce su diferencia sin hacer un juicio de valor y cumple con el precepto de tratar desigual a los

¹⁷ *Código Penal Federal*, consultado en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/9.doc el día 19 de diciembre de 2006.

desiguales. Éste es utilizado en el primer párrafo del artículo 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y en el tercer párrafo del artículo 61 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, los cuales establecen respectivamente:

“Artículo 220 Bis.- Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional”.¹⁸

“Artículo 61...

En el caso de que los menores infractores sean integrantes de algún pueblo o comunidad indígenas, se deberá tomar en cuenta esta condición, así como su situación sociocultural y económica, tanto en la elaboración del dictamen técnico, como en la consideración final que hace el Consejero Unitario a que se refieren los párrafos anteriores”.¹⁹

3.1.2.2.- Competencia Jurisdiccional

Un tema relevante en la administración de justicia es la manera en que se determina la jurisdicción de las autoridades judiciales, la Constitución en su artículo segundo establece que tratándose de conflictos entre indígenas conocerán las autoridades de la comunidad y resolverán el conflicto conforme a sus sistemas normativos, pero no reglamenta la jurisdicción cuando se traten de conflictos entre indígenas y no—indígenas, al respecto son los códigos adjetivos en materia civil y penal los que consignan la manera en que se determinara la competencia de la autoridad judicial.

En primer lugar citaremos la fracción IX del artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

“Artículo 24.- Por razón de territorio es tribunal competente:

¹⁸ *Código Federal de Procedimientos Penales.* Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/7.doc, el día 19 de diciembre del 2006.

¹⁹ *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.* Consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/179.doc, el día 19 de diciembre de 2006.

‘IX.- Tratándose de juicios en los que el demandado sea indígena, será juez competente el del lugar en el que aquél tenga su domicilio; si ambas partes son indígenas, lo será el juez que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante’.²⁰

La primera parte de la fracción tienen una sustentación lógica, toda vez, que si el juez que conoce es aquel que tiene competencia en el domicilio del indígena, lo más probable es que su conocimiento de los usos y costumbres de los indígenas sea mayor al de un juez alejado de dicho domicilio. La segunda parte de la disposición en comento es ambigua y en términos rigoristas puede ser anticonstitucional, toda vez que tratándose de conflictos entre indígenas quienes deberán conocer son las autoridades de la comunidad las cuales aplicaran sus propios sistemas normativos, sin embargo en caso de ser indígenas pertenecientes a distintas etnias o pueblos, la aplicación de dicha fracción es la solución para determinar la jurisdicción, pero debido a su ambigüedad estas son meras conjeturas.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su sexto artículo, también reglamenta la manera en que se determinara la jurisdicción de las autoridades:

“Artículo 6°.- Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.

‘Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido; pero cuando el conflicto involucre como partes a indígenas y no indígenas, será tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena’.²¹

Prácticamente el legislador usa la formula utilizada en la materia civil, determina la jurisdicción en función del domicilio de la parte indígena, salvo que en esta disposición se limita a las controversias entre indígenas con no—indígena, evitando así contradecir el mandato constitucional.

²⁰ *Código Federal de Procedimientos Civiles*, Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/6.doc, el día 19 de dic 2006.

²¹ *Código Federal de Procedimientos Penales*. *Op cit*.

3.1.2.3.- Derecho a intérprete y/o traductor

Conforme a lo establecido por la fracción VIII del apartado A del artículo 2° constitucional, los indígenas tienen el derecho de ser asistidos por un intérprete que conozca su lengua y su cultura, los ordenamientos federales que se comentan en su mayoría reglamentan ese derecho constitucional.

Sin embargo el principal problema al que se enfrentan los tribunales federales es la ausencia de peritos reconocidos por el Poder Judicial Federal, en la “Lista de personas que puedan fungir como peritos ante los Órganos del Poder Judicial de la Federación correspondiente al año dos mil siete”, publicada el 28 de noviembre del año 2006 en el Diario Oficial de la Federación, solo se reconoce como perito al C. Salomón Luiz (*sic*) Alvarado Juárez, el cual puede fungir como perito traductor del Mixteco Bajo ante el Decimoquinto Circuito del Poder Judicial de la Federación, lo que refleja un problema real de la administración de justicia, la falta de concordancia entre el mandato de la ley y la realidad.

El artículo 107 del Código Federal de Procedimientos Civiles en su segundo párrafo dispone que toda persona que pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, en el momento que vaya absolver posiciones, podrá ser asistido por un intérprete:

“ARTICULO 107...

Quando el que haya de absolver posiciones fuere indígena y no hable el español, o hablándolo no lo sepa leer, deberá asistirle un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, asentándose su declaración en español y en su propio idioma”.²²

Los indígenas que sean llamados como testigos en un juicio civil, también tienen el derecho de ser asistidos por un intérprete según lo establecido por el segundo párrafo del artículo 180 del código adjetivo de la materia:

“Artículo 180...

‘Si el testigo fuere indígena y no hable el español, o hablándolo no lo supiera leer, deberá asistirle un intérprete con conocimiento de su lengua y

²² *Código Federal de Procedimientos Civiles. Op cit.*

cultura, a fin de que rinda su testimonio, sea en su propia lengua o en español; pero en cualquier caso, el mismo deberá asentarse en ambos idiomas”.²³

En el Código Federal de Procedimientos Penales se regula el derecho de los indígenas a ser asistidos por intérpretes durante las diferentes etapas del proceso, en primer lugar citaremos el numeral 15 del instrumento en comento:

“Artículo 15...

‘Cuando intervengan en las actuaciones personas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas, deberán ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, debiendo asentarse tal circunstancia en el acta respectiva”.²⁴

Es de vital importancia la manera en que se redacta el segundo párrafo de este artículo, ya que norma el derecho de los indígenas a ser asistidos de manera conjunta por intérpretes y defensores con conocimiento de su lengua y cultura, en virtud de que en la práctica se suelen dar casos en que a una persona de la comunidad (sin conocimientos jurídicos) se le nombra persona de confianza, para subsanar el hecho de que el inculcado está siendo asistido por una persona que conoce de sus usos y costumbres, sin embargo se omite señalar que esa persona desconoce el lenguaje jurídico, esto ocasiona que el procesado carezca de una defensa adecuada.

El artículo 18 del Código en cita, en su tercer párrafo, dispone que el intérprete que asista a un indígena, además de conocer su lengua deberá tener conocimiento de sus usos y costumbres:

“Artículo 18.- Inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones del día o agregado los documentos recibidos, el secretario foliará y rubricará las hojas respectivas y pondrá el sello del tribunal en el fondo del cuaderno, de manera que abrace las dos caras.

‘El secretario guardará con la seguridad debida, bajo su responsabilidad hasta en tanto dé cuenta al juez, los documentos originales u objetos que se presenten al proceso.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Código Federal de Procedimientos Penales. Op cit.*

‘Cuando se trate de personas integrantes de pueblos o comunidades indígenas, el intérprete, además de tener conocimiento de su lengua, deberá conocer sus usos y costumbres’.²⁵

Sin embargo éste tercer párrafo no tiene congruencia normativa con los dos que le preceden, es un error del legislador, como se puede observar en la minuta publicada el día 24 de septiembre del año 2002 en la Gaceta Parlamentaria²⁶, sin duda el artículo que corresponde con el párrafo en comento es el artículo 28 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se encuentra en el capítulo relativo a los intérpretes.

La Constitución garantiza el derecho de los indígenas a contar con un intérprete en todo procedimiento y juicio, en el artículo 124-bis del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que los indígenas deben contar con traductor desde la Averiguación Previa:

“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.

‘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.

‘Tratándose de personas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas, tanto el defensor como el intérprete correspondiente deberán tener pleno conocimiento de su lengua y cultura’.²⁷

En el texto del artículo que se comenta se trata a la figura del intérprete y al traductor como sinónimos, ya hemos expuesto la diferencia que existe entre ambos, por lo que es incorrecto el tratamiento dado a ambas figuras en este texto, sin embargo al normar el derecho que tienen los indígenas a que sean asistidos

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Cfr. Gaceta Parlamentaria* consultada en <http://gaceta.diputados.gob.mx/>, el día 16 de enero del 2007

²⁷ *Código Federal de Procedimientos Penales. Op cit.*

por un defensor que tenga pleno conocimiento de sus usos y costumbres es un importante avance en la reglamentación de los derechos indígenas.

La fracción IV del artículo 128 del código antes citado, pretende reglamentar la garantía constitucional que nos ocupa, ante el Ministerio Público, sin embargo su texto no corresponde con el de nuestra Carta Magna toda vez que en éste se establece la figura del traductor y no la de intérprete como lo ordena nuestra Constitución:

“Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

‘IV.- Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y’.²⁸

Un artículo que si tiene correspondencia con el texto constitucional es el 154 del Código adjetivo penal, el cual establece en su segundo párrafo que desde el momento de la declaración preparatoria se le hará saber al inculpado su derecho a ser asistido por un intérprete:

“Artículo 154...

‘Si el inculpado pertenece a un pueblo o comunidad indígenas, se le hará saber el derecho que tiene de ser asistido por un intérprete y por un defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura, en términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos’.²⁹

Otro ordenamiento fundamental para la implementación de éste derecho es la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, ya que en ésta

²⁸ *Ídem.*

²⁹ *Ídem*

se establece la responsabilidad que tiene el Estado para cumplimentar la garantía constitucional comentada:

“Artículo 10. El Estado garantizará el derecho de los pueblos y comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en la lengua indígena nacional de que sean hablantes. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

‘Las autoridades federales responsables de la procuración y administración de justicia, incluyendo las agrarias y laborales, proveerán lo necesario a efecto de que en los juicios que realicen, los indígenas sean asistidos gratuitamente, en todo tiempo, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua indígena y cultura.

‘En los términos del artículo 5o., en las entidades federativas y en los municipios con comunidades que hablen lenguas indígenas, se adoptarán e instrumentarán las medidas a que se refiere el párrafo anterior, en las instancias que se requieran”.³⁰

Lo relevante del artículo anterior es la manera en que obliga a todas las autoridades, ya sean administrativas o judiciales, federales, estatales o municipales, que estén encargadas de la procuración y administración de justicia, de contar con la infraestructura necesaria para poder garantizar el derecho que tienen los indígenas de contar con intérprete en cualquier juicio o procedimiento.

“Artículo 13. Corresponde al Estado en sus distintos órdenes de gobierno la creación de instituciones y la realización de actividades en sus respectivos ámbitos de competencia, para lograr los objetivos generales de la presente Ley, y en particular las siguientes:

‘XI. Apoyar la formación y acreditación profesional de intérpretes y traductores en lenguas indígenas nacionales y español;

³⁰ *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*. Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/257.doc el día 19 de Diciembre de 2006

'XII. Garantizar que las instituciones, dependencias y oficinas públicas cuenten con personal que tenga conocimientos de las lenguas indígenas nacionales requeridas en sus respectivos territorios;'³¹

La fracción XII del artículo en comento amplía el espectro que salvaguarda el derecho constitucional, en virtud de que no lo circunscribe al ámbito de la procuración y administración de justicia, sino que lo extiende a la administración pública en general y en los tres niveles de gobierno.

Dentro del texto legal de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, también se reglamenta la tan mencionada garantía constitucional de los indígenas a ser asistidos por un intérprete que tenga conocimiento de su lengua.

"Artículo 14.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

'VII. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua'.³²

El derecho de los menores indígenas a ser asistidos por un intérprete se encuentra salvaguardado, además del texto constitucional, por el segundo párrafo del artículo 3° y la fracción VI del artículo 21 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal:

"Artículo 3°...

'Los menores indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura'.³³

³¹ *Ídem.*

³² *Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación*, Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/262.doc el día 19 de diciembre de 2006

³³ *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, op cit.*

“Artículo 21.- El Comité Técnico contará con el personal técnico y administrativo que requiera y se integrará con los siguientes miembros:

‘VI.- En los casos en que el menor sea indígena, un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura’.³⁴

El último instrumento relacionado con éste derecho es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (PGR), la cual en la fracción IX de su quinto artículo establece las acciones que la PGR deberá emprender para poder cumplir con la obligación constitucional de garantizar intérpretes a todos los indígenas involucrados en algún procedimiento o juicio:

“Artículo 5.- Corresponde a la Procuraduría General de la República:

‘IX. Celebrar acuerdos o convenios con las instituciones públicas o privadas para garantizar a los inculpados, ofendidos, víctimas, denunciantes y testigos pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, la disponibilidad de intérpretes y traductores, y’.³⁵

En consulta hecha a la Procuraduría General de la Republica conforme a lo establecido por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se solicitó información sobre las acciones emprendidas por esa Institución para dar cumplimiento a la disposición antes citada, la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, a través de la Unidad de Enlace de la Procuraduría el día 15 de febrero del 2007 emite el oficio número DGPDSC/UEAI/551/2007, en el que responde:

“Relacionado con dicha solicitud le informamos que de acuerdo a las necesidades más frecuentes del servicio y derivado de las cargas de trabajo, esta Institución cuenta con peritos traductores fundamentalmente en la especialidad de Ingles y Francés, asimismo se le refiere que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Institución específicamente en la fracción IX, cuando son solicitados interpretes [sic] y

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, Consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/250.doc el día 19 de diciembre de 2006

traductores en lenguas indígenas, se le recomienda al Ministerio Público de la Federación, que sea requeridos a las Instituciones que cuentan con dichos especialistas, como pudieran ser el Instituto Nacional Indigenista (INDI) [*sic*], o bien, al Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH).

‘En la integración de Averiguación Previa y de acuerdo a las obligaciones conferidas en el Código Federal de Procedimientos Penales para el Agente del Ministerio Público de la Federación, éste deberá nombrar a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, lo cual se concatena con lo que precisa el numeral 223 del citado ordenamiento, en donde se menciona que cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser nombrados peritos prácticos, personas que pertenezcan a un grupo étnico indígena, o bien como lo indica el artículo 224 y 225 para la habilitación de peritos se podrán solicitar el apoyo de Dependencias de Gobierno Federal o de Universidades del País o Asociaciones de Profesionistas reconocidos en el territorio nacional’.³⁶

De la respuesta dada por la Procuraduría podemos concluir varios puntos, en primer lugar confirmar la dificultad de las autoridades administrativas y judiciales para proporcionar intérpretes en lenguas indígenas;

Segundo la inexistencia de coordinación entre las instituciones públicas, en especial por que actualmente y desde el 2003 no existe el Instituto Nacional Indigenista, tal como lo establece el artículo segundo transitorio de la Ley de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, además ninguna de las dos instituciones mencionadas por la PGR posee dentro de su estructura un cuerpo de intérpretes; y

Tercero se confirma la práctica sistemática por parte del Ministerio Público de la Federación de recurrir a la figura del perito práctico para subsanar la falta de intérpretes, ocasionando que los indígenas sean asistidos por personas de su comunidad que entienden el español pero que no necesariamente comprendan los términos jurídicos utilizados en los procedimientos legales.

³⁶ GOMEZ SÁNCHEZ, Alejandro. (Titular de la Unidad de Enlace de la PGR), oficio número DGPDSC/UEAI/551/2007, del día 15 de febrero del 2007. inédito.

3.1.2.4.- Las costumbres y especificidades culturales

La fracción VIII del apartado A de nuestra Carta Magna, establece que para poder garantizarle a los indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado es necesario que en todo juicio o procedimiento en el que estén involucrados, ya sea de manera colectiva o individual, se deben tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, éste derecho se encuentra reglamentado en diferentes ordenamientos del ámbito federal, los cuales expondremos en seguida;

En primer lugar citaremos el artículo 222 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual se establece que en el momento en que un Juez dicte la resolución de un procedimiento en el que estén involucrados indígenas, deberá tomar en cuenta sus usos, costumbres y especificidades culturales:

“ARTICULO 222 bis.- A fin de garantizarle a los indígenas, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado en los procedimientos en que sean parte, el juez deberá considerar, al momento de dictar la resolución, sus usos, costumbres y especificidades culturales”.³⁷

El artículo 51 y la fracción V del artículo 52 del Código Penal Federal, también reglamentan el derecho que tienen los indígenas para que sean tomados en cuenta sus costumbres y especificidades culturales;

“Artículo 51. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan”.³⁸

Este primer párrafo del artículo en cita, resalta por su ambigüedad, ya que deja al arbitrio judicial la influencia que tendrán en la aplicación de las sentencias los usos y costumbres de los indígenas, toda vez que la consideración del juez puede distar mucho de la observación de usos y costumbres en la aplicación de las sentencias, sin duda para respetar los derechos indígenas, sería necesario que los jueces tomen en cuenta los usos y costumbres, como elementos atenuantes

³⁷ *Código Federal de Procedimientos Civiles. op cit.*

³⁸ *Código Penal Federal, op cit.*

en la aplicación de las sentencias. Esta norma es solo una transcripción del texto constitucional, en vez de reglamentar la manera en que se tiene que instrumentar lo establecido por la Carta Magna.

“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 perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres’.³⁹

Al igual que en los textos anteriores es una reglamentación ambigua, en virtud de que no se establece la forma y hasta que punto podrán ser tomados en cuenta los usos y costumbres de los indígenas, o para que efectos, si como una atenuante o para poder fijar penas alternativas que sean contestes con sus usos y costumbres.

Para que los jueces puedan garantizar el derecho tal como esta ordenando en la Constitución es fundamental que relacionen los artículos antes citados con el artículo 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en él se les da la facultad de allegarse de dictámenes periciales para conocer la diferencia cultural, esto implica los usos y costumbres, entonces el juzgador tendrá la posibilidad de tomarlos en cuenta al momento de dictar sus resoluciones.

La Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas en el primer párrafo de su artículo 10, reglamenta de una manera más amplia el derecho de acceso a la jurisdicción del Estado, toda vez que dicho acceso tiene que ser en la lengua indígena que hable la persona o ente colectivo involucrado en el proceso.

“Artículo 10. El Estado garantizará el derecho de los pueblos y comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en la lengua

³⁹ *Ibidem*.

indígena nacional de que sean hablantes. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁴⁰

Respecto al derecho que tienen los indígenas para que las autoridades tomen en cuenta sus usos y costumbres hemos dicho que las normas son ambiguas, no existe claridad sobre qué en particular deben ser tomadas en cuenta, si durante el proceso, en la sanción, la aplicación de las sentencias, la fijación de la litis, simplemente no hay un artículo que lo establezca claramente, sin embargo, la fracción V del artículo 14 de la Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación, dispone un criterio para ser tomado en cuenta cuando el juez fije una sanción penal:

“Artículo 14.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

‘V. En el marco de las leyes aplicables, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables;

‘VI. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución, y”.⁴¹

Una ley que su texto es más claro respecto a en qué tienen que ser tomados en cuenta los usos y las costumbres de los indígenas, es la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

⁴⁰ Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, *op cit.*

⁴¹ Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación. *op cit.*

La fracción IV del artículo 5°, establece que los usos y costumbres deben ser tomados en cuenta en la aplicación de cualquier disposición de esa ley:

“Artículo 5o.- El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

‘IV.- Cuando los Menores sean indígenas, deberán tomarse en cuenta los usos y costumbres de los pueblos o comunidades a que pertenezcan al aplicarse las disposiciones contenidas en la presente Ley, y”.⁴²

Y el inciso e) de la tercera fracción del artículo 60 de la citada ley, establece que al momento en que se pronuncie el dictamen técnico, se deberá tomar en cuenta los usos y costumbres del menor indígena:

“Artículo 60.- El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

‘III.- Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

‘e).- Si el menor fuere indígena, el dictamen deberá considerar también si influyeron en su conducta los usos y costumbres del pueblo o comunidad al que pertenezca”.⁴³

3.1.2.5.- Actuaciones en lengua indígena.

Para que los indígenas puedan tener un efectivo acceso a la jurisdicción del Estado es necesario que lo puedan hacer en su propia lengua, es decir, desde la presentación de la demanda o la contestación, si fuere el caso, los autos, los incidentes, las sentencias interlocutorias, hasta la sentencia definitiva del juicio se pueda realizar en la lengua indígena de las partes, el artículo que reglamenta este derecho y abre la posibilidad de que se siga un juicio con estas características es el 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

“Artículo 271...

⁴² *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. op cit.*

⁴³ *Ibídem.*

‘Las actuaciones dictadas en los juicios en los que una o ambas partes sean indígenas, que no supieran leer el español, el tribunal deberá traducirlas a su lengua, dialecto o idioma con cargo a su presupuesto, por conducto de la persona autorizada para ello.

‘Las promociones que los pueblos o comunidades indígenas o los indígenas en lo individual, asentados en el territorio nacional, hicieren en su lengua, dialecto o idioma, no necesitarán acompañarse de la traducción al español. El tribunal la hará de oficio con cargo a su presupuesto, por conducto de la persona autorizada para ello’.⁴⁴

Es el único instrumento que de manera expresa reglamenta este derecho, aunque también se puede inferir del primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, comentado en el apartado anterior, así que para que dicha disposición sea aplicable en el ámbito local, tendrá que aplicarse de manera supletoria esta disposición del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3.1.2.6.- Autoadscripción indígena

Tanto en los recintos académicos como en los legislativos uno de los grandes temas ha sido el de a quién se le puede considerar indígena, qué características culturales, sociales, económicas, etc., debe reunir una persona para considerarlo indígena, prácticamente todo el siglo pasado, indígena era aquel que hablara una lengua indígena, pero hoy en día basta que la persona se reconozca como tal, éste derecho se encuentra regulado en el tercer párrafo del artículo 2º constitucional, y varias de las leyes comentadas lo regulan de la siguiente manera:

En primer lugar el artículo 274-bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, que también establece el procedimiento a seguir si el Juez tiene duda de la filiación étnica de la persona:

“ARTÍCULO 274 bis.- En los procedimientos en que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará

⁴⁴ *Código Federal de Procedimientos Civiles. op cit.*

con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad”.⁴⁵

Esta formula de consultarle a la comunidad indígena para poder esclarecer la condición étnica, debe considerarse como una muestra de reconocimiento, esta consulta debe ser hecha de autoridad a autoridad, sin embargo dicha disposición puede tener sus bemoles en la práctica, ya que en algunas comunidades indígenas suelen sancionar a los infractores o delincuentes con el “destierro”, y si fuera el caso en que una persona desterrada se viera en problemas jurisdiccionales, seguramente la comunidad negará que forme parte de ella, en consecuencia se le negaría la condición de indígena.

La materia penal utiliza prácticamente la misma formula que la materia civil para determinar la filiación étnica de una persona, dicha regulación se establece en el segundo párrafo del artículo 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 220 Bis...

En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad”.⁴⁶

Otra ley que se adhiere a esta forma de determinar la calidad de indígena de una persona es la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que en el segundo párrafo de su sexto artículo, dispone la manera en que a un menor se le considerara como indígena:

“Artículo 6...

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Código Federal de Procedimientos Penales. op cit.*

‘Cuando el menor alegue tener la calidad de indígena, la misma se acreditará con su sola manifestación. Cuando exista duda de ella o fuere cuestionada, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo comunidad’.⁴⁷

3.1.2.7.- El Derecho a un Defensor

De la multicitada fracción VIII del artículo 2° de la Constitución se desprende la garantía constitucional que tienen los indígenas para que su defensa la lleve una persona con conocimiento de su lengua y cultura, este derecho esta muy ligado al que tienen de ser asistidos por un intérprete y aunque a primera vista podría parecer innecesario que además del intérprete el defensor también deba de conocer de sus usos y costumbres, hay una razón práctica para que así sea.

Ya hemos comentado que en un sin número de casos en los que están o estuvieron involucrados indígenas, las autoridades, para subsanar la falta de un intérprete y defensor nombran como persona de confianza a alguien de la comunidad que entienda el español, sin que ello garantice que dicha persona comprenda los términos jurídicos y conozca de los procedimientos jurídicos, entonces los indígenas se ven sometidos a una deficiente defensa. Por eso consideramos pertinente dedicar un apartado al derecho que tienen de ser defendidos por una persona que además del conocimiento de sus usos y costumbres, debe tener conocimientos jurídicos.

Para evitar repeticiones en la cita de los artículos, nos limitaremos a aquellos artículos que reglamentan únicamente la figura del defensor, toda vez que al momento de exponer el derecho a un intérprete, la gran mayoría de los artículos citados mencionaban al defensor, obviaremos esos artículos y nos limitaremos a los que regulan solamente la figura del defensor.

En primer lugar citaremos el tercer párrafo del artículo 159 del Código Federal de Procedimientos Penales:

⁴⁷ *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. op cit.*

“Artículo 159...

‘Cuando el inculpado pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, la designación del defensor de oficio recaerá sobre aquel que tenga conocimiento de su lengua y cultura’.⁴⁸

Otro ordenamiento con disposiciones expresas en materia del derecho a un defensor, es la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, la cual lo contempla en su fracción IV del artículo 32 y en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 36:

“Artículo 32.- La Unidad de Defensa de Menores estará a cargo de un titular y contará con el número de defensores, así como con el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el Manual que al efecto se expida, conforme a lo siguiente:

‘IV.- En los casos en que los menores tengan la calidad de indígenas, los mismos deberán ser asistidos por defensores que conozcan la lengua y cultura de aquéllos.

‘Artículo 36.- Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

‘IV.- En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

‘Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la asignación de un defensor para los menores indígenas recaerá en personas que tengan conocimiento de su lengua y cultura’.⁴⁹

⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. *Op cit.*

Sin embargo las autoridades se ven en un problema práctico cuando pretenden aplicar las citadas disposiciones, si de por si los intérpretes relucen por su escasez, lo son aún más los defensores que tienen conocimiento de la cultura y la lengua de cada una de las comunidades indígenas, al respecto el Instituto Federal de la Defensoría Pública en su “Informe Anual de Labores 2006-2007”, expone la problemática:

“DEFENSA DE INDÍGENAS.- Las gestiones realizadas, la amplia labor institucional desarrollada y el apoyo del Consejo, han hecho posible que el Instituto cuente a la fecha con catorce defensores que hablan las lenguas y conocen las culturas tzotzil, tzeltal, zapoteco del istmo, rarámuri, náhuatl, maya, huichol, yaqui, chontal, chinanteco, p’hurepecha, zapoteco del valle y zoque, defensores que están adscritos a los juzgados, tribunales, agencias y Delegaciones del Instituto que se especifican.

‘En el período que se informa, 1,137 indígenas fueron o son patrocinados por el Instituto a través de sus defensores, con la pertinente aclaración de que no en todos los casos son bilingües por las dificultades, humanas y financieras, que existen para su contratación.

‘Ante esa situación, desde junio de 2003 se levantó un censo de licenciados en Derecho que hablan lenguas indígenas y conocen sus culturas, censo actualizado en abril de este año con los resultados que se detallan. De ese universo esperamos seleccionar, en cuanto contemos con los recursos económicos necesarios, a los más idóneos en función de necesidades”.⁵⁰

En la infraestructura del instituto se refleja la problemática de la que hablamos, una institución federal, la cual tendría que tener representación en las 32 entidades federativas y considerando que en el territorio nacional se hablan 63 lenguas indígenas, para ese universo solo existen 14 defensores con conocimientos en 13 lenguas. Según las cifras del propio Instituto cada defensor estaría atendiendo un número superior a los 80 asuntos.

⁴⁹ *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Op cit.*

⁵⁰ *Informe Anual de Labores 2006-2007* del Instituto Federal de la Defensoría Pública, consultado en http://www.ifdp.cjf.gob.mx/docs/informe_anual_2006-2007/InformeAnual2006_2007.pdf el día 22 de agosto del 2007.

3.2. INTERNACIONAL

Hemos expuesto los instrumentos normativos que son aplicables a los indígenas en materia de procuración y administración de justicia a nivel federal en la legislación mexicana, y en el siguiente punto presentaremos los de la legislación internacional vigente en nuestro país.

Un gran número de los términos utilizados en la legislación nacional, en especial las reformas hechas en este siglo, corresponden o se derivan de los términos plasmados en la legislación internacional, por lo que muchos derechos ya comentados, serán nuevamente expuestos en este apartado, con la salvedad de estarnos refiriendo a derechos reconocidos internacionalmente.

3.2.1. Convenio 169 de la OIT.

Ya hicimos referencia a la importancia del Convenio 169 de la OIT, ahora abordaremos la primera parte de éste, que es donde se establecen las disposiciones relativas a la administración y procuración de justicia, en primer lugar citaremos el artículo 8 del instrumento en comento:

“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’.⁵¹

Dentro del apartado sobre los ordenamientos federales, comentamos el derecho que tienen los indígenas a que sus usos, costumbres y especificidades culturales sean tomadas en cuenta en el momento en que las autoridades emiten sus resoluciones, en el primer párrafo del artículo en cita éste derecho se encuentra reglamentado de una manera más amplia, es decir, el derecho que reconoce a los indígenas tiene un ámbito de aplicación menos restringido que en la legislación nacional, toda vez que señala, el momento que las autoridades, de cualquiera de los tres poderes y de cualquier nivel de gobierno, apliquen la legislación nacional deberán considerar las costumbres, pero no solo eso, también el derecho consuetudinario. Esta redacción permite establecer la obligación de los jueces, de considerar a los sistemas consuetudinarios indígenas en todo momento del proceso, es decir, las resoluciones que dicten no solo estarán fundamentadas en el derecho escrito, sino que deberán incluir una valoración de los sistemas normativos indígenas.

La primera parte del segundo párrafo del artículo que se comenta, corresponde con lo establecido en la Constitución del país, sin embargo, ni en nuestra Carta Magna, ni en ningún otro ordenamiento, se establece un procedimiento con el cual se pueda dirimir un conflicto en caso que una norma indígena contravenga los principios fundamentales del derecho nacional e internacional, la fracción segunda del apartado A del artículo 2º constitucional, solo establece que una ley fijara el procedimiento con el que los jueces y magistrados validarán o no el actuar indígena, disposición que no pretende solucionar conflictos de aplicación, sino juzgar, calificar y evaluar el actuar de la autoridades indígenas, demostrando que en México aun no existe un marco de respeto, al menos no al nivel de la legislación internacional.

“Artículo 9:

⁵¹ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, consultado en www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml, el día 23 de enero del año 2007.

'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".⁵²

El primer párrafo del artículo en cita se puede circunscribir a conflictos internos en las comunidades indígenas, en él se establece el respeto que se debe dar a las sanciones impuestas por los indígenas a aquellas personas que hallan cometido un delito, siempre y cuando se respeten los derechos humanos en dichas sanciones, cabe señalar que el artículo se refiere a todos los delitos, no reglamenta solo los de baja cuantía o delitos no graves, únicamente señala que las sanciones no deben lesionar los derechos fundamentales de la persona.

La redacción del segundo párrafo de éste artículo, coincide con la reglamentación que hace la legislación penal de nuestro país, respeto a la consideración que los jueces deben hacer sobre los usos, costumbres y especificidades culturales de los indígenas, con la misma limitación de solo mencionar que se deben tomar en cuenta, en un acto discrecional de la autoridad.

"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".⁵³

El texto del presente artículo corresponde en su sentido con el que le precede, sin embargo este es más específico al señalar que al momento de imponer la sanción se debe tomar en cuenta la diferencia cultural del indígena, y su segundo párrafo es aun más claro, al establecer que tratándose de indígenas

⁵² *Ibídem.*

⁵³ *Ibídem.*

debe darse preferencia a la imposición de penas que no impliquen una sanción corporal.

“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’.⁵⁴

En México todas las personas cuentan con el juicio de amparo para proteger sus derechos fundamentales, es el mismo caso de los indígenas, las leyes garantizan que puedan acceder a la jurisdicción del Estado. Sin embargo no existe procedimiento que garantice el acceso de una comunidad o pueblo indígena, actuando como ente colectivo, a la jurisdicción del Estado, debido a que la Constitución Nacional no reconoce el carácter de sujeto de derecho público de los pueblos indígenas, estos no pueden acceder a los tribunales de justicia, como un ente colectivo, ya que la personalidad que les es reconocida solo les permite ser beneficiarios de programas y políticas públicas, pero no tienen personalidad jurídica para exigir sus derechos colectivos vía el amparo.

3.2.2. Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial Iberoamericano.

En noviembre del año 2002 se celebró en Cancún, Quintana Roo la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, en la que participaron 22 países de Iberoamérica, dicha cumbre concluyó con la declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano, según el texto de la propia carta

⁵⁴ *Ibídem.*

ésta pretende ser una verdadera declaración de derechos de las personas frente a la Administración de Justicia.⁵⁵

A pesar de no ser un documento con carácter vinculatorio, por sus características y su contenido consideramos pertinente comentarlo en este trabajo, toda vez, que son compromisos firmados por los Poderes Judiciales a nivel Iberoamericano y el texto incluye un apartado dedicado a la administración de justicia a personas que pertenecen a una comunidad o pueblo indígena, apartado que en seguida se cita:

“Protección de los integrantes de las poblaciones indígenas

‘27. Los Poderes Judiciales promoverán las condiciones precisas para que la población indígena de los distintos Estados puedan acceder a los órganos jurisdiccionales con plenitud de derechos. A tal fin se establecerán los mecanismos precisos para la utilización de la lengua propia y todos aquellos otros que posibiliten la efectiva comprensión del sentido y significado de las actuaciones judiciales.

‘Los poderes judiciales se asegurarán en que el trato que reciban los integrantes de las poblaciones indígenas de los órganos jurisdiccionales, sea respetuoso con su dignidad y tradiciones culturales.

‘Los sistemas de Justicia podrán integrar mecanismos de resolución de conflictos de acuerdo con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas’.⁵⁶

Por lo analizado en la legislación nacional y en la internacional, éstos tres párrafos de la carta toman singular relevancia, en primer lugar porque los compromisos vertidos tienen sustento jurídico, es decir, hay normas jurídicas vigentes en nuestro país que obligan al Poder Judicial a tomar medidas para garantizar el acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado; los integrantes del poder judicial deben tomar en cuenta las tradiciones culturales de los

⁵⁵ Cfr. Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano, consultada en www.suprema.gov.do/pdf/cartas/carta%20de%20derecho%20de%20las%20personas.pdf, el día 25 de enero del año 2007.

⁵⁶ *Ibidem*.

indígenas; y también de las leyes se puede desprender la obligación de los funcionarios del Poder Judicial de tomar en cuenta el derecho consuetudinario indígena al momento de dictar sus resoluciones.

Es relevante por que el propio Poder Judicial se compromete, a nivel internacional, a respetar los derechos indígenas y velar por que tengan un acceso a la justicia donde se tome en cuenta su diferencia cultural, aunque nos parece que la parte más importante es en la que se dice que “se podrán integrar mecanismos de resolución de conflictos de acuerdo con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas”, por que mecanismos de este tipo asegurarían la existencia del pluralismo jurídico en nuestro país, es decir la aplicación de normas que no son únicamente promulgadas por las instituciones Estatales facultadas para ello.

3.3. ENTIDADES FEDERATIVAS

El texto del presente trabajo nos ha presentado un recorrido por los derechos indígenas reglamentados en la legislación federal, al menos aquellos relacionados con la administración y procuración de justicia, también una mirada a la regulación internacional, concretamente al Convenio 169 de la OIT y ahora este recorrido nos lleva a un nivel más bajo⁵⁷, a exponer los derechos indígenas en el ámbito de las entidades federativas, sin embargo debido al universo tan amplio que nos presentan los Estados, hemos seleccionado dos de los 32 posibles (los 31 Estados y el Distrito Federal), estos son el Estado de Guerrero y el de Quintana Roo.

Analizar estas dos entidades federativas, nos proporciona varios elementos, en primer lugar hay que mencionar que la legislación del Estado de Quintana Roo en materia de justicia indígena es calificada por algunos como la más vanguardista a nivel nacional a diferencia de la de Guerrero que se ha quedado muy rezagada en materia de reconocimiento de los derechos indígenas, así que nos encontramos con legislaciones en polos opuestos, una vanguardista y la otra

⁵⁷ Usamos el calificativo de “más bajo” en referencia directa a la pirámide de Kelsen.

escueta en la materia, pero el trabajo que será aun más interesante es exponer los Sistemas de Justicia Indígena que existen en ambas entidades.

En el Estado de Quintan Roo funciona un Sistema de Justicia Indígena fundamentado en una legislación específica de la materia, con Juzgados y una Magistratura que son parte del Poder Judicial del Estado, en cambio en el Estado de Guerrero subsiste la llamada Policía Comunitaria, la cual no está formalmente reconocida, así que se puede decir que actúa al margen de las autoridades estatales, su fundamento está en el Derecho Consuetudinario, como una expresión de la autonomía y el pluralismo jurídico que reconoce la Constitución Federal.

3.3.1. Constituciones

En primer lugar expondremos la reglamentación Constitucional que hacen ambas entidades federativas de los Derechos Indígenas, para en seguida exponer las leyes reglamentarias y/o códigos en los que se regula la administración y procuración de justicia hacia los indígenas, para concluir el capítulo con la exposición de las dos experiencias prácticas en Justicia Indígena de esas entidades federativas.

Constitución Política del Estado libre y soberano de Guerrero

La reforma constitucional del Estado de Guerrero data del año de 1987 y fue realizada en vísperas de la aprobación del Convenio 169 de la OIT, en ella solo se establece que los poderes estatales junto con los municipios deberán velar por la incorporación de los pueblos indígenas al desarrollo económico y social además de la preservación y fomento de sus manifestaciones culturales.

“Artículo 10.- Son habitantes del Estado todas las personas que radiquen en su Territorio.

‘Los poderes del Estado y los Ayuntamientos, en sus respectivos ámbitos de competencia y en el marco de la Constitución General de la República y de la Constitución Política del Estado de Guerrero, proveerán a la

incorporación de los pueblos indígenas al desarrollo económico y social y a la preservación y fomento de sus manifestaciones culturales”.⁵⁸

Se puede observar que este reconocimiento de los pueblos indígenas hecho por los poderes del Estado, no corresponde con el texto de la Constitución Federal y tampoco con el del Convenio 169 de la OIT, en virtud de que es más limitado, no se manifiesta sobre la autonomía, los derechos indígenas o el reconocimiento como sujetos de derecho. Por eso decimos que es una de las legislaciones más escuetas respecto al reconocimiento de los derechos indígenas, inclusive utiliza categorías identificadas con el indigenismo, como es la de incorporación.

En el año de 1990 se reformo el artículo 76 bis de la Constitución del Estado, en su segundo párrafo se incluye la responsabilidad de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de definir las prioridades para la protección de los derechos humanos de los indígenas y otros grupos vulnerables.

“Artículo 76 Bis...

‘La Ley que cree y organice la Comisión garantizará su autonomía técnica; establecerá el procedimiento en materia de desaparición involuntaria de personas; regirá la prevención y castigo de la tortura cuando presuntamente sean responsables los servidores a los que se refiere el párrafo anterior; definirá las prioridades para la protección de los Derechos Humanos entrándose de indígenas; internos en centros de readaptación social; menores de edad y mujeres de extrema ignorancia o pobreza; e incapaces; y reglamentará el recurso extraordinario de exhibición de personas”...⁵⁹

Constitución Política del Estado libre y soberano de Quintana Roo

El 30 de abril de 1997 la legislatura del Estado de Quintana Roo adicionó un cuarto y quinto párrafo al artículo 13 de su Constitución Estatal, en el primero de

⁵⁸ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Constitucion/GROCONST01.pdf el día 29 de enero del 2007.

⁵⁹ *Ídem.*

ellos se reglamenta el derecho que tienen los indígenas de administrarse justicia de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, sin embargo en el mismo párrafo se señala que la ley, entiéndase el derecho del Estado, instituirá un sistema de justicia indígena, minando con ello la autonomía indígena.

“Artículo 13...

‘Los miembros de las etnias que habitan en las comunidades indígenas, podrán resolver sus controversias de carácter jurídico de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones; la ley instituirá un sistema de justicia indígena para las comunidades de la Zona Maya del Estado, a cargo de jueces tradicionales y, en su caso, de Magistrados de Asuntos Indígenas que funcionen en Sala, en Tribunales Unitarios, o en las instituciones que de acuerdo con las comunidades indígenas, determine el Tribunal Superior de Justicia.

‘La ley protegerá, regulará y validará el desarrollo y ejercicio de sus lenguas, cultura, usos, costumbres, actos, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.⁶⁰

La regulación que hace el segundo párrafo del artículo antes citado se refiere a los derechos lingüísticos, culturales, de organización social de los indígenas, y también la garantía de tener un efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

En la Constitución del Estado de Quintana Roo el artículo relativo al Poder Judicial es el 97, en él se establece que dicho poder recaerá en el Tribunal de Superior de Justicia, los Juzgados de Primera Instancia, los Juzgados de Paz y los demás órganos de administración de justicia; establece los asuntos que podrán conocer los Tribunales y Juzgados; además de las obligaciones que tendrá el Consejo de la Judicatura del Estado; instituye procedimientos de mediación para que los particulares puedan acceder a medios alternativos de solución de

⁶⁰ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Constitucion/QRooCons1.pdf, el día 29 de enero del 2007.

controversias; y, en el último de sus cinco párrafos regula al Sistema de Justicia Indígena:

“Artículo 97...

‘El Sistema de Justicia Indígena se regirá en los términos establecidos por esta Constitución y la Ley reglamentaria respectiva’.⁶¹

Reconocer un Sistema de Justicia Indígena como parte de los organismos que pueden impartir justicia dentro de un Estado, es un avance muy importante, desde luego consideramos que un Estado donde se reconoce el pluralismo jurídico sería mucha más loable reconocer a los Sistemas Normativos Indígenas, es decir, las propias instituciones con los que se administran justicia y no el Sistema de Justicia instaurado dentro de la normatividad del Derecho Positivo. La nueva relación del Derecho Positivo con el Indígena no debe caracterizarse por la incorporación del indígena en el otro, sino en una relación en que ambos puedan coexistir.

3.3.2. Leyes reglamentarias

Corresponde en este punto exponer las normas jurídicas relativas a los derechos indígenas en materia de administración y procuración de justicia, en primer lugar citaremos las contenidas en las leyes y códigos del Estado de Guerrero, nos abstendremos de citar cada uno de los artículos, rompiendo un poco con la metodología utilizada, esto con el afán de no incurrir en repeticiones innecesarias, toda vez que muchas de las instituciones reglamentadas en estos ordenamientos están basadas en las leyes y códigos federales.

Estado de Guerrero.

El Código Civil del Estado de Guerrero no contiene ninguna disposición expresa sobre indígenas, sin embargo, en su artículo 23 establece de la misma manera que el Código Federal y en los mismos términos, el atraso cultural. En cuanto al Código Adjetivo de la materia regula en sus artículos 113, 283 fracción IV, 328 y 346 de manera general el derecho a ser asistido por un intérprete, esto

⁶¹ *Ídem.*

es, para todas aquellas personas que no hablen el español, no se especifica que sea un intérprete en lengua indígena o que tenga que tener conocimiento de los usos, costumbres o especificidades culturales de la población indígena.

Si la materia civil en el Estado de Guerrero se caracteriza por la ausencia de los derechos indígenas, podemos decir que la materia penal se caracteriza por su proteccionismo, es decir, normas creadas bajo una visión indigenista.

El artículo 33 del Código Penal del Estado establece que a los indígenas monolingües se les podrá sustituir la imposición de la multa por trabajos a favor de la comunidad, pero en vez de contar una jornada de trabajo por cada día de multa, se tomara a razón de cada día de trabajo por dos de multa.

La fracción IX del artículo 56 del Código Penal del Estado Guerrero establece que cuando los jueces y tribunales apliquen las sanciones y medidas de seguridad establecidas para cada delito, en las que deberán tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiaridades, la gravedad y el grado de culpabilidad del agente, deberán tomar en consideración los usos y costumbres del procesado cuando éste pertenezca a un grupo étnico.

El artículo 71 del Código en cita hace referencia a la posibilidad de sustituir la pena corporal si se paga o garantiza una multa y la reparación del daño, en su último párrafo establece que en el caso de indígenas monolingües “por cada jornada de trabajo saldrá dos días de multa; la libertad bajo vigilancia no excederá de la mitad de los días de multa substituídos, y la multa substitutiva de la pena privativa de libertad, equivaldrá a un día de multa por dos de prisión”.⁶²

Los mismos términos del artículo antes mencionado se utilizan en el artículo 72 del instrumento en cita, para poder suspender la ejecución de la pena corporal, es necesario garantizar o pagar una multa y la reparación del daño, y en el caso de indígenas monolingües se cuantificará de la manera antes mencionada.

Hemos visto como el código en referencia contiene normas proteccionistas hacia los indígenas, toda vez que presume una condición de precariedad económica en los indígenas monolingües y por eso los beneficia con multas bajas,

⁶² Código Penal del Estado de Guerrero, consultado en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD07.pdf el día 12 de febrero del 2007.

menos días de trabajo a favor de la comunidad, además éste código en su artículo 172 bis establece como agravante del delito de fraude, que se cometa contra cooperativas, sociedades o agrupaciones indígenas.

Es necesario dejar de considerar a los indígenas monolingües merecedores de un trato compasivo solo por su condición, es suficiente que los artículos en referencia consideren a las “mujeres con hijos menores de edad; jóvenes menores de 23 años que acrediten que están realizando estudios en instituciones legalmente autorizadas, y que demuestren fehacientemente que se dedican a una actividad lícita;...; trabajadores o jornaleros, asalariados que tengan dependientes económicos y cuya remuneración no sea superior al salario mínimo general de la zona, y que comprueben tener modo honesto de vivir que perciben menos de un salario mínimo”⁶³, si algún indígena se encuentra en las categorías anteriores deberá bastar para acogerse al beneficio mencionado, no por su diferencia cultural.

Sin duda este tipo de normatividad tiene una razón de ser, sin embargo la crítica fundamental al código es que omite materias como el derecho que tienen los indígenas a ser asistidos por un intérprete, un defensor con conocimiento de sus usos y costumbres, el reconocimiento a la diferencia cultural, que sin duda beneficiarían más a los indígenas que el hecho de fijarles las multas más bajas posibles.

El Código adjetivo de materia Penal al igual que el de la materia Civil en la Entidad Federativa que nos ocupa, regula de manera general el derecho que tiene cualquier persona que no hable el español o no lo comprenda perfectamente a ser asistido por un intérprete, regulación hecha en los artículos 12, 19, 112 y 119 del instrumento en referencia.

Existe la obligación del Juez de considerar “la pertenencia del inculcado, en su caso, a un grupo étnico indígena, y las prácticas y características que como

⁶³ Cfr. Consultar el artículo 33, último párrafo del artículo 71 y el artículo 72 del Código Penal del Estado de Guerrero, *op cit.*

miembro de dicho grupo pueda tener”⁶⁴ durante el periodo de la instrucción, según lo establece el artículo 84 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero.

El artículo 110 del Código antes citado señala que:

“Se podrá requerir dictamen, que rendirán peritos titulados, o en su defecto prácticos, acerca de la cultura y costumbres de los inculpados, cuando se trate de miembros de un grupo étnico indígena”.⁶⁵

Estas son las únicas disposiciones que en el Código de Procedimientos Penales pueden ser aplicables a los indígenas en el momento que se vean involucrados en una controversia de carácter penal, a pesar de no estar revestidas de un carácter proteccionista o indigenista, como las del Código sustantivo de la materia, son un ejemplo claro del rezago existente en materia de regulación de los derechos indígenas en el Estado de Guerrero.

Respecto a la procuración y administración de justicia para los indígenas también encontramos una disposición al respecto en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Guerrero, en primer lugar la ley prevé la existencia de una Secretaría de Asuntos Indígenas, además de establecer sus facultades, de entre las que destaca la establecida en la fracción III del artículo 31 de la citada ley:

“Artículo 31.- La Secretaría de Asuntos Indígenas es el órgano encargado de establecer y conducir las acciones encaminadas a preservar los derechos y cultura de las comunidades indígenas, así como de dar seguimiento a la aplicación y operación de los programas y acciones de las dependencias federales, estatales y municipales, dirigidos a promover el desarrollo integral de los indígenas, y le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

‘III.- Proporcionar la asistencia legal que requieran los indígenas del Estado ante los Tribunales competentes, con la participación de personal

⁶⁴ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero*, consultado en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD03.pdf, el día 15 de febrero del 2007.

⁶⁵ *Ídem*.

bilingüe; así como en materia de trabajo, coordinando estas acciones con la Secretaría del ramo”.⁶⁶

Las disposiciones normativas expuestas hasta el momento carecen del reconocimiento de muchos de los derechos indígenas consagrados tanto en la Constitución Federal como en el Convenio 169 de la OIT, así que los dos ordenamientos que expondremos toman una singular importancia, por que sin duda son el resquicio jurídico más importante para la protección de los derechos indígenas en el Estado de Guerrero.

Nos referimos a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero y su respectivo Reglamento, su importancia radica en la fracción VIII del artículo 30 de la ley, donde se establece la existencia de la Fiscalía Especializada para la Atención a Pueblos Indígenas, el artículo 35 de la ley establece de manera general las facultades de las Fiscalías Especializadas:

“Artículo 35.- A las Fiscalías Especializadas corresponde la investigación de los delitos graves; la investigación de delitos sexuales y violencia intrafamiliar; la protección de los derechos humanos y la atención a los pueblos indígenas, conforme al Reglamento Interno y los lineamientos que establezca el Procurador General de Justicia”.⁶⁷

El Reglamento al que se refiere el artículo antes citado, establece las facultades de la Fiscalía Especializada para la Atención a Pueblos Indígenas en su artículo 25, pero antes es pertinente exponer las fracciones II y IV del artículo 20:

“Artículo 20.- Las Fiscalías Especializadas estarán integradas por:

‘II. Las mesas de trámite necesarias de acuerdo al presupuesto aprobado y actividades a realizar, atendidas por los Agentes del Ministerio Público que se le asignen.

⁶⁶ *Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Guerrero*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Leyes/GROLEY73.pdf, el día 15 de febrero del 2007,

⁶⁷ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero*, consultada en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Leyes/GROLEY74.pdf>, el día 15 de febrero del 2007.

‘Para el caso de la Fiscalía Especializada para la Atención a Pueblos Indígenas, los Agentes del Ministerio Público preferentemente deberán hablar las lenguas Náhuatl, Tlapaneca, Mixteca o Amuzga;

‘IV. El personal administrativo y de apoyo que sea necesario.

‘La Fiscalía Especializada para la Atención a Pueblos Indígenas contará además con un cuerpo de traductores e intérpretes en las lenguas Náhuatl, Mixteca, Tlapaneca o Amuzga’.⁶⁸

Ambas fracciones dejan en claro que la fiscalía no tiene la obligación de asegurar la existencia de Agentes del Ministerio Público con conocimiento de las cuatro lenguas indígenas reconocidas, sin embargo si tiene la obligación de contar con traductores e intérpretes. En seguida expondremos el contenido del artículo 25 del Reglamento, en donde se regulan las facultades de la fiscalía en referencia:

“Artículo 25.- El Fiscal Especializado para la Atención de Pueblos Indígenas, tendrá las atribuciones específicas siguientes:

‘I. Conocer de todos y cada uno de los asuntos en que intervengan los indígenas que habitan en el Estado de Guerrero, para lo que deberá coordinarse con las instituciones que tengan relación con asuntos indígenas;

‘II. Proponer mecanismos de coordinación con instituciones asistenciales o de apoyo a indígenas;

‘III. Brindar asesoría y orientación a los individuos o grupos de indígenas que lo soliciten a la Procuraduría;

‘IV. Promover reuniones con autoridades indígenas, u organizaciones no gubernamentales, para establecer criterios de coordinación en la prevención de delitos;

‘V. Proponer convenios con instituciones que atienden asuntos indígenas;

⁶⁸ *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero*, consultado en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Reglamentos/GRORGTO08.pdf, el día 15 de febrero del 2007.

‘VI. Auxiliar al Ministerio Público tanto de la Federación como de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en los casos en los que se involucre a indígenas;

‘VII. Iniciar, investigar y perfeccionar las averiguaciones previas que se presenten en el Estado por la comisión de delitos del fuero común, en donde se vulneren los derechos de pueblos indígenas y el impacto social que provoquen así lo amerite, hasta su determinación correspondiente;

‘VIII. Orientar a la población indígena sobre la organización, atribuciones y funciones de la Procuraduría;

‘IX. Difundir entre la población indígena los derechos que tiene en materia de procuración y administración de justicia;

‘X. Asistir a los indígenas con traductores e intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura en las declaraciones que realicen ante el Ministerio Público o ante los Tribunales en materia Penal;

‘XI. Tener a su cargo las Agencias del Ministerio Público Itinerantes Bilingües a fin de brindar un servicio más eficiente de procuración de justicia y acercar el uso del servicio a los pueblos indígenas;

‘XII. Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia, las acciones de las mesas auxiliares del Ministerio Público Bilingües, establecidas en los distritos judiciales del Estado;

‘XIII. Promover la conciliación en los juicios en que participen personas o pueblos indígenas, como instancia previa al órgano jurisdiccional;

‘XIV. Asumir las funciones que le competen a la Fiscalía Regional de la Montaña; y

‘XV. Las demás que le encomiende el Procurador y otras disposiciones aplicables”.⁶⁹

El hecho de que estos derechos se encuentren regulados en una ley orgánica de un ente perteneciente al ejecutivo, y en su respectivo reglamento, es bastante riesgoso, toda vez que limita la observancia de los derechos, primero a la

⁶⁹ *Ibidem*.

voluntad política de las autoridades, segundo a la existencia o no del presupuesto necesario para cumplir el mandato legal y en tercer lugar son derechos que el Ministerio Público esta obligado a observar respecto a sus facultades y atribuciones, esto los limita al periodo procesal de la Averiguación Previa, al menos tratándose del indiciado, por que desde luego que la víctima u ofendido tiene el derecho de ser asistido por el MP durante el proceso jurisdiccional, sin embargo la intervención del Ministerio Público no es de oficio, según la fracción III del artículo 25 del reglamento antes citado.

Estado de Quintana Roo.

Respecto a la normatividad que guarda relación con la procuración y administración de justicia hacia los indígenas en el Estado de Quintana Roo, son dos leyes las que podemos resaltar, en primer lugar la Ley de Justicia Indígena del Estado y la Ley de Derechos y Cultura Indígena, antes de estudiar ambas leyes, expondremos los ordenamientos con un carácter más general y los cuales contienen disposiciones aplicables para los indígenas.

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo establece en su numeral 26 inciso f) la nulidad de los actos y negocios jurídicos cuando se lesione a un indígena analfabeto que no hable el español. En este Código, a diferencia de los anteriores expuestos en la materia, no hace referencia alguna al atraso intelectual, la única norma relativa a los indígenas es la mencionada anteriormente.

Respecto al Código Adjetivo Civil, solo establece en sus artículos 311, 363 y 390 el derecho que tienen las personas que no saben hablar el español de ser asistidas por un intérprete, sin hacer mención expresa de los intérpretes en lengua indígena o alguna variante dialectal.

También el Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo del artículo 527 al artículo 533 regula de manera general el derecho a ser asistido por un intérprete en caso de no entender el español, el único numeral que directamente se refiere a los indígenas es el 151 el cual establece:

“Artículo 151.- El perito deberá tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual debe dictaminarse, si la ciencia o arte

están legalmente reglamentados; en caso contrario se nombrará perito práctico.

‘Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se nombrarán peritos titulados o prácticos a personas que pertenezcan a dicha etnia’.⁷⁰

Ya comentamos el riesgo que existe en la figura del perito práctico, aunque sean personas pertenecientes a la comunidad, sabedoras de los usos y costumbres, con la capacidad de traducir del español a su respectiva lengua indígena, muchas veces no entienden a la perfección los términos jurídicos y mucho menos las consecuencias de algunos actos.

El último ordenamiento a exponer antes de pasar a las dos leyes fundamentales en materia de derechos indígenas del Estado de Quintana Roo, es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, la cual prevé en la fracción IV de su artículo 8° la existencia de un Procurador de Asuntos Indígenas y en el inciso f) de la fracción VI del mismo numeral la figura de Agentes del Ministerio Público Comunitario, los cuales son designados por el Procurador General pero a sugerencia y de manera coordinada con el Gran Consejo Maya, según lo estipula la fracción XXXII del artículo 11 de la ley en comento.

Las facultades del Procurador de Asuntos Indígenas son:

“Artículo 16.- El Procurador de Asuntos Indígenas estará encargado de la coordinación, supervisión y vigilancia del buen funcionamiento de las Agencias del Ministerio Público Comunitario y acordará lo necesario con el Procurador General de Justicia para dicho efecto, en la coadyuvancia de la aplicación de las Leyes de Justicia Indígena y de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo.

‘Artículo 17.- Para ser Procurador de Asuntos indígenas se requiere:

‘I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;

⁷⁰ *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*, consultado en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Codigos/QRooCod4.pdf, el día 16 de febrero del 2007.

'II. Gozar de reconocida honorabilidad en la comunidad indígena a la que pertenezca;

'III. Dominar el idioma indígena de la región;

'IV. Que conozca los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena;

'V. Contar mínimo con 30 años de edad al momento de su designación;

'VI. Ser Licenciado en Derecho con título o autorización expedida por institución legalmente facultada para ello y estar debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública;

'VII. Tener modo honesto de vivir;

'VIII. No haber sido condenado en sentencia ejecutoria por delito intencional que amerite pena privativa de libertad.

'Artículo 18.- Son facultades del Procurador de Asuntos Indígenas las siguientes:

'I. Promover la difusión de los usos, costumbres, tradiciones, idioma y cultura, ante la comunidad indígena maya en general;

'II. Orientar e informar a los miembros de la comunidades mayas de los derechos y obligaciones que les otorgan la Ley de Justicia Indígena y la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo y los Procedimientos para acceder a estos derechos o cumplir sus obligaciones en los términos de estas leyes;

'III. Intervenir en los asuntos de orden jurídico que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la Ley de Justicia Indígena;

'IV. Ordenar que se investiguen las violaciones a los derechos sociales de las comunidades indígenas;

'V. Acordar con el Procurador General de Justicia, el despacho de los Asuntos de su competencia;

'VI. Poner en conocimiento del Tribunal Unitario o Salas que integren los Magistrados de Asuntos Indígenas, las irregularidades que se adviertan en el Juez tradicional, para los efectos que señala la Ley de Justicia Indígena; y

‘VII. Conocer y sancionar en su caso las faltas cometidas por los Agentes del Ministerio Público Comunitario, escuchando la opinión del Gran Consejo Maya’;⁷¹

Las atribuciones del Agente de Ministerio Público Comunitario se encuentran reglamentadas en el artículo 37 del instrumento en cita, son las siguientes:

“Artículo 37.- Se establecerán agencias del Ministerio Público Comunitario escuchando la opinión del Gran Consejo Maya preferentemente en los lugares donde no exista juez tradicional, quienes atenderán los siguientes asuntos:

‘I. Promover ante la comunidad en general la difusión de los usos, costumbres, tradiciones, idioma y cultura de la comunidad indígena;

‘II. Orientar e informar a los miembros de las comunidades mayas de los derechos y obligaciones que le otorga la Ley de Justicia Indígena y la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo, y los procedimientos para acceder a estos derechos o cumplir sus obligaciones en los términos de estas leyes;

‘III. Vigilar el cumplimiento de las sanciones u obligaciones establecidas en los convenios que haya señalado el Juez tradicional;

‘IV. Atender y apoyar a los indígenas que lo soliciten en los trámites legales y administrativos, en términos de la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo;

‘V. Presentar preferentemente sin medios coercitivos ante el Juez tradicional a los responsables de infracciones administrativas o penales que señala la Ley de Justicia Indígena o la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo;

‘VI. Solicitar a las autoridades competentes la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 64 de la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo;

⁷¹ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado Quintana Roo*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRooLey45.pdf, el día 17 de febrero del 2007.

‘VII. Denunciar ante la agencia del Ministerio Público competente la comisión de hechos delictivos considerados como graves y que perturben la paz social cuando el agraviado o el probable responsable sean indígenas;

‘VIII. Disponer sólo en caso de que sea estrictamente necesario del auxilio de la Policía Judicial o de la fuerza pública para presentar o detener a un miembro de la comunidad indígena, cuando haya cometido algún hecho que las leyes indígenas señalen como infracción penal o administrativa, siempre en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos;

‘IX. Ejercer acción penal ante los jueces tradicionales por la comisión de delitos previstos en la Ley de Justicia Indígena, en los términos del artículo 22 párrafo segundo de la misma Ley; se ejercerá acción penal sin más formalidades y requisitos que los que señala el capítulo séptimo de la Ley de Justicia Indígena; el agente del Ministerio Público Comunitario procurará antes de usar los medios coercitivos que señala la Ley, agotar los métodos de convencimiento y conciliación;

‘X. En las actuaciones y acciones del Ministerio Público Comunitario deberán observarse los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena’.⁷²

Cabe resaltar que tanto el Procurador de Asuntos Indígenas como el Ministerio Público Comunitario son figuras de carácter gubernamental, para su nombramiento solo se pide la opinión del Gran Consejo Maya, pero eso no quiere decir que puedan ser considerados como autoridades comunitarias, esa es la diferencia fundamental entre las instituciones gubernamentales y las indígenas, quien las nombra y quién las puede retirar del cargo.

⁷² *Ídem.*

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo.

Con la formula antes utilizada en la exposición de los ordenamientos jurídico, expondremos únicamente las disposiciones que tienen relación directa con la administración y procuración de justicia hacia los indígenas.

En primer lugar citaremos el sexto artículo de la ley, donde establece la manera en que se deberá determinar la filiación indígena de una persona:

“Artículo 6.- Cuando se requiera acreditar la calidad de indígena en juicio o fuera de él, ésta se podrá acreditar con la constancia que al efecto expidan los jueces tradicionales, o a través de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado”.⁷³

En el artículo 14 de la ley el Estado reconoce a los sistemas normativos en el ámbito familiar, civil, organización comunitaria y para la prevención y solución de conflictos internos, lo anterior conforme a lo que establece la Ley de Justicia Indígena del Estado:

“Artículo 14.- El Estado de Quintana Roo reconoce las normas internas de los indígenas mayas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, de conformidad con la Ley de Justicia Indígena del Estado, la Constitución General de la República y la particular del Estado”.⁷⁴

La Procuraduría de Asuntos Indígenas del Estado tiene su fundamento en el artículo 60 de la presente ley:

“Artículo 60.- Para mejorar la procuración de justicia, la Procuraduría General de Justicia del Estado, establecerá la Procuraduría de Asuntos Indígenas, en términos de la ley respectiva, la que tendrá a su cargo las funciones de Ministerio Público en esas comunidades, así como para atender

⁷³ *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRooLey34.pdf, el día 17 de febrero del 2007.

⁷⁴ *Ibídem*.

y apoyar a los indígenas en los trámites legales y administrativos que le soliciten”.⁷⁵

La reglamentación para que los indígenas resuelvan sus controversias de carácter jurídico es delegada por ésta ley en su artículo 61 a la Ley de Justicia Indígena en el Estado de Quintana Roo.

“Artículo 61.- Para resolver las controversias de carácter jurídico que se susciten entre los miembros de las comunidades indígenas, se estará a lo dispuesto por la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo”.⁷⁶

A pesar de que ya son siete los años que recorre el siglo XXI son pocas las leyes que reconocen los derechos indígenas y aun menos las que aceptan los sistemas normativos indígenas para la resolución de controversias, pero sin duda son casi inexistentes las que contemplan delitos o faltas que se cometen contra indígenas, pero la ley que se comenta en su capítulo XVI que va de los artículos 62 al 66, establece delitos, faltas y sanciones para aquellas personas que incurran en conductas ilícitas perjudiciales para los indígenas, destacando los artículo 62, por tipificar el etnocidio y el artículo 64 por sancionar la discriminación y los cuales se citan a continuación:

“Artículo 62.- Comete el delito de etnocidio el que por cualquier medio y sin el consentimiento de las víctimas, produzca la pérdida temporal o definitiva de su función orgánica reproductora o cometa delitos contra la vida y la salud personal, de dos o más indígenas.

‘A las personas que incurran en esta conducta se les aplicará de 3 a 10 años de prisión.

‘Cuando la conducta se realice por dos o más personas, se aplicará a cada una la pena de 6 a 12 años de prisión.

‘Se equipara al etnocidio y se sancionará con pena de prisión de 6 meses a 3 años, al que obligue a los indígenas mayas por medio de la violencia física o moral a abandonar, rechazar o atacar sus usos, costumbres, tradiciones, idioma o su cultura.

⁷⁵ *Ídem.*

⁷⁶ *Ibídem.*

‘La tentativa en el delito de etnocidio se sancionará hasta con las dos terceras partes de la pena que le correspondería si el delito se hubiere consumado...

‘Artículo 64.- El Ejecutivo del Estado, a través de la Secretaría General de Gobierno, sancionará con multa de 30 a 400 salarios mínimos generales de la zona o con arresto de hasta 36 horas al que incurra en alguna de las siguientes conductas:

‘I. La persona o personas que por cualquier medio impida el derecho de los indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura e idioma;

‘II. Al que discrimine, en forma grave y por cualquier medio a los indígenas mayas.

‘III. Al que imprima fotografías o realice filmaciones de las ceremonias religiosas o de los centros ceremoniales sin la autorización de sus autoridades.

‘IV. A quien sin serlo, se ostente como Dignatario Maya o representante de los indígenas.

‘Para los efectos de este artículo se entiende por discriminación grave, toda acción u omisión que implique marginación, deshonra, descrédito, daño moral o perjuicio a la dignidad del indígena”.⁷⁷

Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo

Con el afán de hacer de éste trabajo lo menos extenso posible y evitar repeticiones innecesarias, en este punto únicamente expondremos los lineamientos generales de la ley y en el apartado relativo al Caso Práctico de Quintana Roo expondremos el articulado referente a la parte orgánica del Sistema de Justicia Indígena.

“Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia en las comunidades donde se establezcan los órganos jurisdiccionales que prevé esta Ley. El Estado garantizará a los miembros de

⁷⁷ *Ídem.*

estas comunidades el pleno ejercicio de los derechos que otorga la presente Ley.

‘Artículo 2º.- Es objeto de esta Ley, establecer el Sistema de Justicia Indígena para resolver las controversias jurídicas que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la presente Ley; atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 13 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo’.⁷⁸

Una de las críticas más consistentes hechas a esta ley se deriva de estos primeros dos artículos, toda vez que en ellos se puede observar que el Sistema de Justicia Indígena fue instituido por personas diversas a las comunidades indígenas, entonces se puede decir que el Sistema de Justicia no es producto del ejercicio de la autonomía de los indígenas, sino una imposición de los poderes del Estado.

“Artículo 3º.- Corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado, la función jurisdiccional en materia indígena, en los términos que señala la presente Ley, para lo cual proveerá lo necesario a fin de alcanzar los objetivos de la misma, en la impartición y administración de justicia en la materia”.⁷⁹

Al fijar la facultad jurisdiccional en la materia indígena al Tribunal Superior de Justicia, también se está violentando la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas, debido a que no se les reconoce la capacidad para que sus autoridades tradicionales resuelvan los conflictos, al menos no en aquellas comunidades en donde tienen observancia la presente ley.

‘Artículo 4º.- Todos los miembros de las comunidades indígenas a que se refiere el artículo 1o., podrán someter sus controversias de carácter jurídico al conocimiento de los órganos del Sistema de Justicia Indígena, que prevé esta Ley.

⁷⁸ *Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo.* Consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRooLey42.pdf, el día 17 de febrero del 2007.

⁷⁹ *Ibidem.*

‘Artículo 5º.- A falta de disposición expresa de este ordenamiento, se aplicarán supletoriamente los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales para el Estado de Quintana Roo, según el caso’.⁸⁰

Justo el doctor Carlos Durand Alcántara hace una severa crítica de la ley, basada en la imposición del Gobierno de Quintana Roo:

“En el mes de Agosto de 1997, el Congreso del Gobierno de Quintana Roo, irónicamente aprobó lo que denomina Ley de Justicia Indígena, al igual que ha sucedido en toda la historia del pueblo maya, dicha Ley no constituye sino un ‘asalto a la razón’ de los pueblos mayas, ya que lo que denominan ‘Sistema de Justicia Indígena’, no es sino la superposición de la estructura judicial quintanarroense, a través del Tribunal Superior de Justicia del Estado, hacia los pueblos mayas.

‘De esta manera es el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo, a quien corresponde la función jurisdiccional en materia indígena, además de ser dicho poder, quien designa a los jueces tradicionales.

‘Conforme a esta nueva Ley, serán atribuciones del Tribunal Superior de Justicia, ‘vigilar’ las actividades de dichos jueces, además de ‘capacitarlos’.

‘Finalmente, esta Ley reduce de manera impresionante, la posibilidad de aplicación del derecho consuetudinario maya en la región’.⁸¹

3.3.3. Casos Concretos

Llamamos casos concretos a dos experiencias en Sistemas de Justicia Indígena, el caso de la llamada Policía Comunitaria en el Estado de Guerrero y al de los Jueces Indígenas en el Estado de Quintana Roo, ambos sistemas se desarrollan en circunstancia muy distintas uno del otro, como ya hemos expuesto el marco normativo en materia indígena es diferente en ambos Estado, uno es calificado como vanguardista (Quintana Roo) y el otro como uno de los Estados rezagados en legislación indígena, y el sistema de justicia indígena de cada uno también es diferente, uno puede ser calificado de marginal, debido a que la policía

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. *La Costumbre Jurídica Maya Frente al Derecho Mexicano* En www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/37-08.html, consultado el día 19 de febrero del 2007

comunitaria actúa al margen de la ley, toda vez que no es un sistema reconocido por las autoridades gubernamentales, y el otro puede ser calificado de un sistema legal, por estar debidamente fundado y motivado en una ley creada por las instituciones estatales facultadas para ello.

Policía Comunitaria del Estado de Guerrero

Es un ejemplo de cómo los indígenas pueden combinar los diferentes tipos de autoridades, ya sean tradicionales o formales, y crear uno propio. La Policía Comunitaria es un sistema de seguridad pública comunitaria indígena de la Montaña y Costa Chica de Guerrero que deviene de un proceso organizativo de los pueblos indígenas tlapanecos, mixtecos y mestizos de esa zona. El 15 de octubre de 1995, “en una asamblea en Santa Cruz del Rincón, municipio de Malinaltepec, se inicia la formación del Sistema de Seguridad Pública Comunitaria”,⁸² formado por policías de diversas comunidades encargados, en un principio, de la vigilancia de los caminos intercomunitarios.

La necesidad de crear un cuerpo de policías para la seguridad pública de la zona fue por el clima de inseguridad que aquejaba a la región; la comisión de delitos se había convertido en algo cotidiano.

“Otra de las razones que lastimaron lo más hondo del sentimiento humano fueron las violaciones sexuales. El pueblo pudo soportar los mencionados anteriormente [abigeato, robos, asesinatos] porque decían que quizá era por la pobreza o por la ignorancia, pero cuando se inician las violaciones sexuales, el pueblo reacciona y se inconforma porque decían que esto ya no era por pobreza, sino por maldad. Y cuando en una ocasión se violó a una niña de 7 años, los habitantes de la región iniciaron las Asambleas Comunitarias para ver qué se podía hacer para resolver este gravísimo problema”.⁸³

⁸² BARRERA HERNÁNDEZ, Abel. *Cuando la Justicia se hace Pueblo, Breve historia de la Policía Comunitaria*. Centro de Derechos Humanos de la Montaña 'Tlachinollan', México 2001, pp. 12 y 13.

⁸³ *La Policía Comunitaria y la impartición de justicia región Montaña y Costa Chica de Guerrero, con ocasión del 9º Aniversario, 15 de octubre de 2004*. 5ª edición, Comisión de Pastoral Social de la Diócesis de Tlapa, Gro. México, 2004, pp. 5 y 6.

Fueron múltiples, y la mayoría desafortunadas, las veces que recurrieron a los órganos de procuración de justicia del Estado de Guerrero sin obtener respuesta satisfactoria a sus necesidades de justicia y seguridad pública, imperaba la impunidad propiciada por la corrupción, así que los delincuentes tan pronto eran presentados a las autoridades estatales, estas los ponían en libertad.

Para poder brindar seguridad, administrar e impartir justicia las comunidades tlapanecas, mixtecas y mestizas, retomaron y actualizaron formas indígenas de organización comunitaria; “con elementos tan arraigados en los pueblos indígenas como la vida asamblearia, el sistema de cargos rotativos y la imposición de las penas distintas al encarcelamiento”⁸⁴, así acordaron impulsar un sistema de seguridad pública que velara por sus intereses.

Actualmente son 64 las comunidades que forman parte de este sistema de seguridad pública comunitaria. Todas las comunidades cuentan con un grupo de policías electos en sus asambleas y éstos actúan de forma coordinada en los territorios de sus comunidades. Los policías comunitarios están bajo el mando de un Comité Ejecutivo que se nombra, cada año, en su Asamblea Regional. Dicha asamblea esta integrada por todos los pueblos del sistema comunitario y es, además, la instancia suprema de decisión.

En el año de 1998 la Policía Comunitaria da a conocer su primer Reglamento, cabe aclarar que éste ordenamiento ha sido revisado, modificado, perfeccionado a lo largo del actuar de la Policía Comunitaria, sin dejar de tener vigencia en la 64 comunidades y debidamente observado por los integrantes del Sistema de Seguridad Pública Comunitaria, actualmente el reglamento esta integrado por 65 artículos distribuidos en XVIII capítulos, los cuales se exponen a continuación:

“Objeto del Reglamento Interno” es el título del primer capítulo, se compone de tres artículos, en el primero se establece el objeto general del instrumento,

⁸⁴ MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban. *La Policía Comunitaria, un Sistema de Seguridad Pública Comunitaria Indígena en el Estado de Guerrero*. INI, México 2001, pág. 28.

“regular la organización y funcionamiento del Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducción”.⁸⁵

La fundamentación legal del Sistema Comunitario se establece en el 2º artículo, la cual se encuentra en los artículos 2º y 39 de la Constitución Federal y en los primeros nueve artículos del Convenio 169 de la OIT.

El ámbito territorial en que tendrá observancia el reglamento se establece en el tercer artículo y corresponde a los municipios de San Luis Acatlán, Malinaltepec, Marquelia, Metlatónoc y Copanatoyac, este artículo incluye cuatro fracciones en las que se establecen los objetivos particulares de la disposición en comento:

‘I. Regular los procedimientos, medios y recursos para garantizar la seguridad pública y la impartición de justicia, de acuerdo con las prácticas jurídicas de los pueblos que integran el sistema, así como la reeducación de las personas que incurran en la comisión de alguna falta o error y que sean sometidas a la jurisdicción de éste sistema.

‘II. Establecer con claridad las sanciones a las que se hacen acreedores aquellos que incurren en alguna falta o error, así como los procedimientos para ejecutarlas.

‘III. Prevenir el delito mediante acciones de vigilancia y campañas de educación en las localidades integradas al sistema comunitario.

‘IV. Establecer la estructura del Sistema Comunitario, así como las funciones derechos y obligaciones de cada una de las instancias que lo integran”.⁸⁶

El capítulo II se titula “Objeto y Finalidades del Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción”, únicamente lo compone el artículo cuarto, en él se establece que el Sistema Comunitario garantiza la observancia y ejercicio de los derechos humanos y colectivos de las personas y los pueblos integrantes del sistema, además de la promoción que el sistema hará del fortalecimiento del

⁸⁵ *Documento preliminar del Reglamento Interno del Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción, resultado de la Revisión efectuada por las Asambleas Regionales.* [Documento Inédito, S. N., México 2006?], pág. 1.

⁸⁶ *Ídem.*

proceso organizativo e integración de los pueblos de la región, todo con base y respeto de la cultura, identidad y organización sociopolítica de los pueblos.

La “Estructura Organizativa y Operativa del Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción” se reglamenta en el tercer Capítulo, al respecto el artículo 5 establece que toda la estructura se fundamenta en la integración de comités y comisiones que a su vez tienen su fuente y fuerza en las Asambleas Generales de las comunidades, enseguida se mencionan en orden de importancia las instancias de decisión y operación del sistema.

- I. “Las Asambleas Comunitarias;
- II. ‘La Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias;
- III. ‘La Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias;
- IV. ‘El Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria; y
- V. ‘El Comité de la Figura Jurídica”.⁸⁷

Las facultades, atribuciones y deberes de las instancias antes mencionadas se establecen en el capítulo IV, así el artículo 6 en su fracción I establece las facultades, atribuciones y deberes de la Asamblea General Comunitaria, las cuales están reglamentadas en 14 incisos, aunque nosotros solo citaremos los que consideramos más relevantes:

“A) Es la instancia a través de la cual la población analiza, propone, organiza, participa en la ejecución y le da validez a las acciones y decisiones tomadas en el marco del Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción;

‘B) La integran hombres y mujeres mayores de edad... autoridades municipales, agrarias y tradicionales de cada una de las comunidades integradas al sistema;

‘C) Nombra o remueve de su cargo al Comisario Municipal, a los Comandantes y Policías Comunitarios, así como a las Autoridades Tradicionales o Religiosas de acuerdo a las particularidades y procedimientos de cada comunidad;

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 2

‘D) Mandata al Comisario o delegado municipal para asistir a la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias...;

‘H) Vigila y garantiza que las medidas correctivas de reeducación que se hayan impuesto por parte de la Coordinadora Regional de Autoridades o de la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias, se hagan efectivas mientras la persona detenida se encuentre en la comunidad, asimismo velara por su integridad física y moral conjuntamente con su autoridad local y el grupo de la Policía Comunitaria;

‘J) Por conducto del Comisario o Delegado Municipal, será la que autorice cualquier medida de seguridad pública (vigilancia, recorrido, resguardo, etc.) dentro de su territorio, a propuesta del grupo de Policía Comunitaria local, del comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria o de la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias;

‘M) Auxiliara en primera instancia a su Comisario o Delegado Municipal para impartir justicia en los asuntos que le hayan sido presentados por los vecinos”;⁸⁸

En la fracción del artículo en cita se reglamentan las facultades de la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias, establecidas en un total de 13 incisos, de los cuales, al igual que en la anterior solo citaremos los más relevantes:

“A) Es la máxima instancia de dirección y mando del Sistema Comunitario...;

‘B) Es la instancia de coordinación entre las comunidades integrantes del sistema, con los ayuntamientos y las instancias de Gobierno Estatal y Federal;

‘C) Elige a seis personas de entre los Comisarios y/o Delegados Municipales, para que funjan como Coordinadores y que se encargan de impartir justicia durante un año...;

⁸⁸ *Ídem.*

'D) Elige a seis personas de entre... [los] Comandantes de la Policía Comunitaria,... [para] integrar el comité Ejecutivo... [y adquirir] el carácter de Comandantes Regionales, durante un año;

'E) Elige... a la Figura Jurídica de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias, quienes fungirán en su cargo durante tres años;

'F) Resuelve en definitiva todos los casos de carácter grave que le sean turnados para su conocimiento y resolución por parte del comité de Autoridades de la Coordinadora Regional, eligiéndose en instancia juzgadora y sancionadora conforme a las practicas jurídicas de los pueblos originarios que la integran.

'G) Da audiencia a cualquier ciudadano...;

'J) Determina los criterios y principios rectores del sistema comunitario"...⁸⁹

En 16 incisos la fracción III reglamenta las facultades que tiene la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias, la cual junto con el Comité Ejecutivo es la representación permanente del Sistema Comunitario, integrada por seis personas los cuales tienen el mismo rango y nivel de decisión, y son los encargados de:

"A) Generar los mecanismos para hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a una pronta impartición de justicia, con apego a las prácticas jurídicas de nuestros pueblos, así como a lo establecido en el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT.

'B) Atender todas y cada una de las denuncias que le sean planteadas por la ciudadanía...;

'C) Junto con el Comité, Comisarios o Delegados Municipales, definir las fechas y comunidades en las que se procederá a reeducar a los detenidos que tenga bajo proceso.

'E) Integrar los expedientes de los asuntos;

'J) Convoca a la Asamblea General de Autoridades Comunitarias...;

⁸⁹ *Ibídem.* pp. 2 y 3.

‘a) Rinde informe a la Asamblea General

‘d) Se coordina con las demás autoridades a efectos de garantizar buenos mecanismos para la investigación y obtención de pruebas de los asuntos”.⁹⁰

La fracción IV del Artículo en cita se refiere al Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria, el cual es el órgano máximo de dirección operativa de la Policía Comunitaria; se coordina con cada uno de los grupos de policías comunitarios adscritos a las 62 comunidades; organiza y dirige los operativos de seguridad pública; hace las investigaciones en los asuntos; ejecuta las ordenes de captura libradas por la Coordinadora Regional y pone a su disposición a los detenidos; hace la clasificación de los detenidos de acuerdo a su peligrosidad y el delito cometido; se encarga de los traslados de los detenidos, de las visitas de familiares o amistades hacía los detenidos; velar por que el actuar de todo el Sistema de Justicia se haga con estricto respeto a los Derechos Humanos y conforme a las practicas y costumbres de los pueblos originarios.

La fracción V es la última del artículo en referencia y en ella se establece las facultades del Comité de la Figura Jurídica, el cual es la representación legal de la organización, se rige por su propio reglamento, los miembros de esta autoridad durarán en su cargo al menos 3 años.

El capítulo V del Reglamento de la Policía Comunitaria establece las “Funciones, Atribuciones y Deberes de los Comisarios y Delegados Municipales”, las cuales son complementarias de aquellas conferidas por las leyes nacionales, estatales y reglamentos municipales.

Durarán en el cargo un año, serán elegidos en Asamblea General y también los podrá remover, darán a conocer el Reglamento en su comunidad con el fin de enriquecerlo permanentemente con las propuestas y comentarios de los vecinos, el inciso f) del artículo establece:

“Atenderá en primera instancia todos los casos que le sean planteados por sus vecinos, tratando de dar solución y priorizando el arreglo conciliatorio entre las partes en conflicto. En caso de que el asunto no sea de su

⁹⁰ *Ibidem.* pp. 3 y 4.

competencia, lo turnará inmediatamente a la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias”.⁹¹

Deben colaborar en todo lo que este a su alcance para dar cumplimiento al Reglamento y las otras autoridades del Sistema puedan desempeñar sus funciones, también vigilaran que los policías comunitarios no cometan abusos en su comunidad y se conduzcan con respeto a los derechos humanos, las prácticas y costumbres jurídicas de la comunidad.

Las faltas y errores que son castigados por los Comisarios Municipales se establecen en el Capítulo VI del Reglamento, el artículo 8 dispone un total de 13, las cuales son:

- ‘I.- Conflictos matrimoniales;
- ‘II.- Robos menores;
- ‘III.- Robo de ganado menor, cuando se trata de hasta 3 cabezas;
- ‘IV.- Difamación de honor;
- ‘V.- Conflictos menores derivados del alcoholismo;
- ‘VI.- Incumplimiento de acuerdos de la asamblea general comunitaria;
- ‘VII.- Desobediencia de los mandatos legítimos de la autoridad comunitaria;
- ‘VIII.- Falta de respeto a los padres;
- ‘IX.- Maltrato de menores, mujeres, ancianos o discapacitados;
- ‘X.- Lesiones menores que no pongan en riesgo la vida del lesionado;
- ‘XI.- Daños menores;
- ‘XII.- Riñas por cuestiones de alcoholismo;
- ‘XIII.- Todas las demás que puedan ser tratadas por el Comisario o Delegado Municipal, o que las partes en conflicto decidan de conformidad que sea tratada por esta autoridad”.⁹²

⁹¹ *Ídem.* pág. 6

⁹² *Ibidem.* pág. 7

El artículo 9, el cual corresponde también al capítulo VI, establece que si alguna de las partes en conflicto es familiar o pariente cercano del Comisario o Delegado, quien conocerá del asunto será la Coordinadora Regional.

Las Faltas y Errores que son castigados por la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias se establecen en el capítulo VII, concretamente en el artículo 10, las cuales son:

- 'I.- Homicidio;
- 'II.- Asalto;
- 'III.- Violación;
- 'IV.- Abigeato (robo de ganado menor, más de 4 cabezas y robo de ganado mayor)
- 'V.- Asalto con violencia en los caminos y casa habitación;
- 'VI.- Todo lo relativo a las drogas y estupefacientes. (Siembra y cultivo, cuidado, cosecha, compra y venta, transporte, consumo);
- 'VII.- Secuestro;
- 'VIII.- Abuso de autoridad;
- 'IX.- La tentativa y complicidad tratándose de las faltas o errores señalados en las fracciones anteriores;
- 'X.- Robo de bienes mayores o en grandes cantidades;
- 'XI.- Lesiones graves que pongan en riesgo la vida o que impliquen la pérdida de algún miembro u órgano, o la incapacidad temporal o permanente;
- 'XII.- Incumplimiento de acuerdos tomados en la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias;
- 'XIII.- Faltas graves cometidas en perjuicio del perjuicio del medio ambiente y los recursos naturales;
- 'XIV.- Uso indebido de armas por parte de funcionarios o miembros del sistema comunitario. En estos casos se decomisara el arma y será devuelta a la comunidad para uso de la misma;
- 'XV.- Reincidencias graves;

‘XVI.- Todas aquellas que le sean asignadas por la Asamblea Regional de Autoridades, o que por su gravedad sea necesario atender’.⁹³

El artículo 11 señala que resolverá todos aquellos asuntos que hayan sido tratados por el comisario pero que alguna de las partes no este conforme con la resolución, es decir, tiene funciones de segunda instancia.

Las sanciones que pueden ser impuestas por los Comisarios Municipales y el Comité de la Coordinadora, están reglamentadas en el capítulo VIII, las cuales son, según lo establece el artículo 12:

‘I.- Arresto hasta por 24 horas, en casos no graves;

‘II.- Multa hasta por \$200.00 (Doscientos pesos 00/100 M.N.)

‘III.- Reparación del daño en los casos en que así proceda;

‘IV.- Decomiso a favor de la Comunidad de los bienes, objetos o materiales que sirvan o sean empleados para cometer las faltas o errores;

‘V.- El trabajo a favor de la comunidad’.⁹⁴

En los casos de violación, homicidio y secuestro, no procede la reparación del daño, según lo establece el numeral 13 del reglamento, toda vez que la vida y la dignidad de las personas no pueden ser valuadas en términos económicos.

Si el infractor o delincuente pertenece alguna de las autoridades del Sistema Comunitario o a la Policía Comunitaria, se considerara como una agravante y la sanción será mayor que la fijada a los ciudadanos comunes, conforme lo establece el numeral 15 del Reglamento.

El capítulo IX se compone de los artículos que van del 16 al 32 y en ellos se establece el Procedimiento, Investigación y Sanción de las faltas o errores, el cual explicaremos *grosso modo*:

El proceso inicia con la denuncia, la cual puede ser presentada por la victima, un familiar o un tercero, ésta puede ser de manera verbal o por escrito y tiene que ser sobre hechos ocurridos hasta un año antes de presentar la denuncia. También puede iniciar con la detención de la persona sorprendida en flagrancia.

⁹³ *Ídem.*

⁹⁴ *Ibídem.* pág. 8

La autoridad encargada tiene 72 horas para investigar los hechos denunciados, una vez concluida la investigación tiene un plazo de 48 horas para citar a los indiciados y estos a su vez tendrán un plazo de 72 horas para aportar pruebas en su defensa, el acusado tiene el derecho de pedir que se le amplíe el término en beneficio de su defensa.

Una vez reunido el mayor número de pruebas posible, la autoridad en un plazo de 5 días citara a las partes en conflicto para que lleguen a un acuerdo, en caso de que no lo hagan, se exhorta a los involucrados a seguir platicando para llegar a uno y se cita una nueva reunión, de toda actuación se levanta un acta debidamente requisitada (firma y huella).

Cuando se trate de asuntos graves, una vez terminada la investigación la coordinadora regional gira una orden de captura, la cual es ejecutada por el Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria, una vez presentado el detenido ante la autoridad tendrá 72 horas para armar su defensa, con posibilidad de ampliar el término. Una vez concluido lo anterior y si de las investigaciones se desprende la culpabilidad del acusado, en un término no mayor de 72 horas la autoridad tiene que fijar la sanción correspondiente.

En caso de flagrancia el detenido es puesto inmediatamente a disposición de la autoridad, quien recibe su declaración y en menos de 48 horas deberá dictar la sanción correspondiente.

Este capítulo en su artículo 29 expone de manera general en qué consiste el sistema de reeducación usado por la policía comunitaria, sin embargo reservamos su exposición al capítulo XII del reglamento, que es el relativo a dicho procedimiento.

Las personas en proceso de reeducación tienen el derecho a ser tratados con respeto; recibir alimentos por lo menos 2 veces al día; gozar de un día de descanso a la semana; recibir atención medica cuando sea necesario y en la medida de lo posible; recibir visitas de sus familiares y amistades; y recibir la constancia de servicio correspondiente por cada 15 días del trabajo prestado. Asimismo los detenidos tienen el deber de acatar las indicaciones de las

autoridades que conforman el sistema comunitario; y observar una buena conducta.

El reglamento establece que no se aceptara la participación de abogados, por considerar que éstos no contribuyen a la conciliación entre las partes y por lo tanto dificultan la reconstitución de la armonía en la vida comunitaria.

Para garantizar el derecho de las personas a no ser juzgados dos veces por el mismo hecho, la Coordinadora Regional tienen la obligación de informar al Ministerio Público cuando un asunto haya sido atendido por ella y así evitar un perjuicio a las personas acusadas.

La estructura organizativa creada por las comunidades indígenas no se limita a la administración de justicia, el capítulo X del reglamento establece “las Comisiones de Trabajo integradas al Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción” cuyo objetivo principal es mejorar el nivel de vida y bienestar de la población.

Para ello se prevé la existencia de dos órganos, el de Desarrollo Regional y el de Comunicación, el primero se encargara de elaborar proyectos productivos, conseguir financiamientos y firmar convenios con instituciones públicas o privadas para poder realizarlos. Y el segundo como su nombre lo dice, se encargara de la Comunicación del Sistema, tanto al interior de las comunidades como con los demás entes, incluyendo a la prensa nacional e internacional.

Respecto a la relación que el Sistema Comunitario tendrá con las instancias del poder público el capítulo XI establece que deberá ser bajo los principios de respeto mutuo, coordinación en el trabajo y tolerancia, además de establecer los mecanismos necesarios para evitar que personas juzgadas o sancionadas por las instancias gubernamentales sean sometidas al proceso del Sistema Comunitario y viceversa.

El procedimiento de reeducación se encuentra reglamentado en el capítulo XII el cual se compone de los artículos 42 y hasta el 51. En el primero de los numerales se establece que la reeducación es un conjunto de actividades y acciones en las que están involucrados todos los miembros del sistema comunitario, quienes dan la oportunidad a los infractores de reconocer sus errores

y así poder mejorar su conducta, todo con la ayuda del trabajo comunitario con el cual desarrollaran sus capacidades en beneficio de la sociedad.

Una vez fijada la sanción se le notifica de manera personal al detenido quien deberá estar acompañado de sus familiares o persona de su confianza, hecho esto, se le informa al Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria encargado de trasladar a los detenidos a las comunidades designadas para realizar el trabajo en favor de la comunidad.

La manera de cumplir con el trabajo comunitario consiste en estar 15 días en cada comunidad, en los cuales, el detenido trabajará de lunes a sábado de 8:00 a.m. hasta las 17:00 hrs. con una hora de descanso para recibir sus alimentos, será recluso en las cárceles comunitarias durante la noche. Los “Principales”, integrantes del Consejo de Seguridad comunitaria, de cada comunidad le darán pláticas al término de la jornada laboral, y lo harán reflexionar sobre su mala conducta, a fin de lograr la recuperación del detenido a favor de la sociedad. Los domingos es el día en que podrá recibir visitas.

Al concluir los 15 días el Comisario o Delegado Municipal le extenderá una constancia por los servicios prestados. Estas constancias se irán acumulando y contabilizándose hasta que se cumpla con el termino de la sanción impuesta, fecha en la que será presentado de nueva cuenta ante la Coordinadora Regional, la cual revisará sus constancias de trabajo comunitario y si considera que el detenido se encuentra arrepentido de haber cometido la falta o error y acepta no seguir molestando al agraviado, propondrá su liberación en la Asamblea Regional mas próxima. Esta instancia es la única que puede autorizar la liberación de los detenidos. Si la Asamblea Regional avala la liberación del detenido, este será entregado a sus familiares en presencia de la autoridad de la comunidad en la que radique, firmándose al efecto un acta compromiso en la que el liberado se compromete a no reincidir y a ser un buen ciudadano, firman de avales sus familiares y la autoridad comunitaria, quienes en lo posterior se encargaran de velar por la conducta del liberado. En caso de que incumpla sus compromisos, la Coordinadora Regional, podrá llamar e imponer alguna sanción a los familiares y a la autoridad comunitaria.

Recordemos que una de las principales razones para la creación del Sistema Comunitario fue la prevención del delito, para ello el reglamento prevé varias acciones, las cuales se regulan en el capítulo XIII de las que destacan las siguientes:

- a) Recorridos de vigilancia;
- b) Coordinación con otras autoridades, en especial para el desarme de ciudadanos que porten armas sin autorización;
- c) Realizar asambleas comunitarias donde se informe la labor de la Policía Comunitaria;
- d) Organizar pláticas en donde los detenidos hablen de sus errores con la ciudadanía;
- e) Pláticas con los alumnos de las escuelas de la región y capacitación para los maestros;
- f) Capacitación de las autoridades del sistema y sus policías para que se fomente la observancia del respeto a los derechos humanos de los detenidos y de la población en general;
- g) Generar fuentes de empleo y crear centros de recreación y esparcimiento.

Otra autoridad vinculada al Sistema Comunitario de Seguridad son los “Principales” de cada comunidad, que en general son las personas de mayor edad, han desempeñado la mayoría de los cargos comunitarios y tienen una gran solvencia moral, además de asesorar a las autoridades comunitarias en turno, el capítulo XIV del reglamento les encomienda las siguientes tareas:

- a) Asesorar al Comisario o Delegado Municipal, para que con su opinión éstos tengan más elementos para poder resolver los planteamientos y expresar mejores argumentos en las Asambleas tanto Comunitarias como Regionales.
- b) Opinar en las Asambleas Comunitarias;

- c) Platicar con los detenidos bajo proceso de reeducación, con la finalidad de hacerlos reflexionar y darles una adecuada orientación.
- d) Participar en las Asambleas Regionales, con voz y voto.

Hasta ahora lo que hemos expuesto, tratándose del procedimiento del Sistema Comunitario, se limita al tratamiento de los infractores masculinos, en los casos en que sea una mujer la infractora, se tendrá que observar lo dispuesto por el capítulo XV.

Para someter a proceso de investigación, sanción y reeducación a alguna mujer se formará una Comisión Especial con mujeres que hayan desempeñado algún cargo en sus comunidades o en las organizaciones sociales que participen en el Sistema Comunitario, éstas desempeñaran el cargo en la Comisión por un lapso de 3 años con posibilidad de ser reelectas.

El procedimiento es igual que el establecido para los hombres, con la salvedad de ser la Comisión de mujeres la autoridad responsable de darle seguimiento.

Las mujeres infractoras deben ser aprisionadas en celdas distintas a las de los hombres. Cuando la infractora tenga bajo su cuidado hijos menores de edad, las autoridades tendrán que asegurarse que sean atendidos por familiares o amistades de la detenida, hasta el momento de su liberación.

Los trabajos a favor de la comunidad consisten en tareas domésticas, productivas o administrativas en la(s) oficina(s) del Sistema Comunitario, o actividades en los proyectos que desarrollen las organizaciones sociales vinculadas al Sistema.

Ya hemos comentado que es iluso pensar que los sistemas de justicia indígena solo se encargaran de resolver delitos menores o problemas familiares, y un ejemplo es éste reglamento creado por las comunidades indígenas de Guerrero, el capítulo XVI establece las funciones y atribuciones que tendrá la Comisión Especial de Asuntos Agrarios.

Es fácil inferir que la función de esta comisión es resolver los conflictos agrarios que se susciten en las comunidades y para ello podrá integrarse de dos maneras, esto depende del tipo de conflicto por resolver.

- a) Cuando el conflicto sea en el mismo núcleo agrario, se formará con los representantes del núcleo en cuestión, y representantes de otro núcleo agrario quienes fungirán como asesores y avales, dicho núcleo será designado por la Coordinadora Regional, además en la Comisión habrá un representante de esta Coordinadora.
- b) Si el conflicto involucra a comuneros o ejidatarios de diferentes núcleos agrarios, se formara la comisión con los representantes de los núcleos implicados, más los de un tercer núcleo que funja como arbitro, el cual será nombrado por la Coordinadora Regional, y por la propia Coordinadora Regional.

La Comisión formada debe implementar las acciones necesarias para llegar a la verdad y así poder sustentar adecuadamente su resolución, informarla a las partes y a la Asamblea Regional. Dicha resolución podrá ser comunicada a las autoridades agrarias del Gobierno, si es que los involucrados y la Comisión así lo consideran.

El capítulo XVII se titula “de la Aplicación del presente Reglamento”, se compone de un solo artículo, en el que destaca que la aplicación solo podrá variarse por mandato y resolución de la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias.

En su último capítulo, el reglamento establece la manera en que podrá ser modificado, lo cual solo ocurrirá por mandato y resolución de la Asamblea Regional, la propuesta de modificación puede ser hecha por cualquier ciudadano que resida en alguna comunidad integrante del sistema comunitario.

Si la propuesta implica modificaciones sustanciales o la totalidad del Reglamento se convoca a la Comisión Revisora, para que esta analice la propuesta y emita una resolución, la cual tendrá que ser validada y aprobada por la Asamblea Regional.

En caso de no contener modificaciones sustanciales, la Asamblea Regional en pleno analizará la propuesta y resolverá en ese mismo acto.

De la exposición del Reglamento de la Policía Comunitaria podemos concluir varios puntos:

En primer lugar que los Policías Comunitarios, coordinados a través de su comité ejecutivo, son la instancia encargada de la seguridad pública dentro de las comunidades, los caminos intercomunitarios, ríos, bosques; la vigilancia en actos públicos y fiestas patronales, son solo parte visible de un complejo y bien estructurado sistema de justicia indígena.

Es un sistema que no solo resuelve conflictos menores, sino que está creado para resolver los delitos más graves como son el robo, el abigeato, el homicidio y la violación e inclusive conflictos agrarios.

Su éxito radica en la forma como se resuelven los conflictos, con dos cauces que pretenden llegar conseguir la armonía dentro de las comunidades. En primer lugar la conciliación, se logra llamando a las partes en conflicto, platicando con ellos, juntos y por separado, hasta lograr un acuerdo favorable para ambas partes, debe ser asentado por escrito. Y la manera de determinar la culpabilidad del acusado, cuando es un delito que no se puede resolver vía la conciliación, como el asesinato, robo, violación, entonces se inicia el proceso de reeducación, para así conseguir la anhelada armonía.

Actualmente esta institución de seguridad e impartición de justicia cuenta con el amplio reconocimiento de la sociedad a nivel comunitario, municipal e incluso regional. Es también muy reconocida su eficacia y son muchos los sectores sociales que hoy recurren a la policía Comunitaria en busca de soluciones a sus conflictos, incluso aquellos que se encuentran fuera de la zona en la que se tiene influencia.⁹⁵

El Sistema de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo

Ya hemos explicado que el sistema de justicia indígena de Quintana Roo tiene su fundamento legal en la Ley de Justicia Indígena del Estado, de la cual ya expusimos los lineamientos generales, los cuales corresponden al primero de los ocho capítulos que conforman la ley, por ende éste apartado corresponde a la exposición de los otros siete capítulos, para así conocer sus autoridades, su

⁹⁵ Cfr. Documento que invita a la celebración del *Encuentro de Académicos y Organizaciones Sociales en el marco Conmemorativo de los 10 Años de la Policía Comunitaria*, a celebrarse en los días 22 y 23 de septiembre del año 2005.

jerarquía, sus facultades, jurisdicción, el procedimiento que se sigue ante ellas, las sanciones que pueden imponer, etcétera.

El artículo 6 de la ley define al sistema de justicia indígena como “el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia”.⁹⁶

Además el artículo señala en su segundo párrafo que la justicia indígena será alternativa, esto es que se podrá acudir a ella o a los jueces del orden común.

El artículo 7 de la ley es un ejemplo más de que este sistema no es creado en el seno de las comunidades indígenas, lo cual se puede desprender de su lectura:

Artículo 7º.- El Tribunal Superior de Justicia, oyendo al Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, determinará en cuáles comunidades habrá un juez tradicional, y establecerá los órganos superiores integrados por magistrados que funcionarán en Salas, Tribunales Unitarios, o en las instituciones que determine el propio Tribunal Superior.

La composición de los órganos del sistema de justicia indígena se establece en el tercer capítulo de la ley, capítulo que incluye los artículos que van del 8 al 13, y los cuales exponemos de manera general.

En primer lugar el Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, integrado por un Magistrado de asuntos indígenas, el cual es nombrado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado, quién presidirá al Consejo, además lo integraran 5 representantes de los centros ceremoniales mayas, uno por cada centro.

El Consejo se encargara de la supervisión, capacitación y orientación de los jueces tradicionales, así como vigilar su desempeño, validar sus nombramientos y asegurarse que cuenten con lo necesario para cumplir con sus funciones.

El numeral 9 de la ley establece la manera en que serán designados los jueces tradicionales y quien podrá desempeñar ese cargo, es necesario recalcar la

⁹⁶ *Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo. op cit.*

falta de mención sobre la voluntad de las comunidades indígenas, no es necesario que la comunidad este de acuerdo con el nombramiento.

“Artículo 9º.- El Tribunal Superior de Justicia del Estado, a propuesta del Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, designará a los jueces tradicionales.

‘El nombramiento de los jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas, deberá recaer en miembros respetables de la comunidad, que dominen el idioma y conozcan los usos, las costumbres y tradiciones de su comunidad, sin que sea necesario reunir los requisitos o tenga los impedimentos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado’.⁹⁷

Conforme a lo señalado por el artículo 10 el actuar de los jueces y magistrados indígenas, será conforme a las normas del derecho consuetudinario, siempre observando el respeto a las garantías constitucionales, tanto del ordenamiento federal como del local.

Si las partes a través de la mediación del juez llegan a la firma de convenio éste será homologado a una sentencia ejecutoriada, pero si las partes se someten al arbitraje del juez, su resolución tendrá el carácter de cosa juzgada, así lo establece el numeral 12 de la ley que se comenta. Esto puede ser una contradicción con la tradición indígena, para quien la palabra es muy importante, así que si las partes se comprometen a algo lo lógico es pensar que tenga el carácter de sentencia firme, a diferencia de lo que una autoridad pueda decir, circunstancia que es precisamente lo contrario en el artículo que se comenta, lo pactado entre las partes es sólo sentencia ejecutoriada y lo resuelto por el juez es cosa juzgada.

Es facultad de los jueces tradicionales actuar de oficio si los derechos, bienes, posesiones, se atente en contra de la integridad física, sano desarrollo, salud, formación personal y cultural, de las mujeres y niños indígenas.

⁹⁷ *Ídem.*

La Competencia de los Jueces Tradicionales se establece en el cuarto capítulo de la ley, en general son tres materias de las que van a conocer: la civil, la familiar y la penal.

Conforme lo que establecen las dos fracciones del artículo 15 de la ley, en materia civil, los jueces podrán conocer de los contratos cuya prestación no exceda el monto de cien salarios mínimos; y los convenios relacionados con las actividades agrícolas, ganaderas, avícolas, de caza, pesca o forestales.

Establece el artículo 16 en sus cuatro fracciones, que en materia familiar los jueces podrán conocer de los matrimonios y su disolución; de la custodia, educación y cuidado de los hijos; pensiones alimenticias; y los conflictos de carácter familiar que afecten la dignidad, las costumbres o las tradiciones familiares.

Los delitos que podrán conocer los jueces tradicionales se reglamentan en el artículo 17 del ordenamiento que se comenta, y son el robo cuyo monto sea menor a cien salarios mínimos; abigeato de ganado menor y todo lo relacionado con su comercialización (compra, venta, transportación, procesamiento); el fraude por un monto menor a cien salarios mínimos; el abuso de confianza, por el monto antes fijado; abandono de personas; los daños por el monto antes referido; los delitos que en el orden común se persigan por querrela; y, los cometidos por menores de 16 años, siempre que la sanción tenga el carácter de tutelar.

En caso de que la comisión de los delitos enunciados represente un peligro o revista de importancia social, el Tribunal Superior de Justicia tendrá facultades para atraerlo a su jurisdicción, y turnarlo al Juez competente.

Los jueces en ningún caso podrán conocer de los delitos que la ley califica como graves.

El artículo 19 de la ley establece la competencia de los jueces indígenas para conocer de algunas faltas administrativas “que afecten a la familia, a la dignidad de las personas, a la imagen y buen gobierno de las autoridades locales y de las autoridades tradicionales, así como de las cometidas por los menores de dieciséis años, que no sean de competencia municipal”.⁹⁸

⁹⁸ *Ibidem*

La ley en comento establece en su quinto capítulo los medios de apremio, sanciones y medidas de seguridad que podrán dictar los jueces indígenas.

Conforme a lo previsto por el artículo 20 de la ley, los jueces cuentan con el apercibimiento; multa hasta por 30 días de salario mínimo; y el arresto hasta por 36 horas, como medidas de apremio.

Las penas y medidas de seguridad que los jueces tradicionales podrán dictar en los asuntos penales son la vigilancia de la autoridad, la multa hasta por 30 días de salario mínimo, la reparación del daño y el pago de los perjuicios, trabajo a favor de la comunidad, la prohibición de ir a una circunscripción territorial o de residir en ella, decomiso, pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito, más las otras previstas por la ley.

El texto de los artículos que componen el capítulo VI de la ley hace referencia a la manera en que la autoridad administrativa podrá consignar a los detenidos ante el juez tradicional, esto es, la autoridad que tenga conocimiento de faltas administrativas de las que puedan conocer los jueces tradicionales, deberán consignar las actuaciones hechas y al detenido si lo hubiere.

Tratándose del Ministerio Público podrá ejercer la acción penal ante el juez tradicional sí el delito se prevé en el ordenamiento que se comenta, el ofendido y el presunto responsable son miembros de la comunidad en su jurisdicción, y el ofendido debe aceptar someterse a la justicia indígena.

Se establece en el artículo 23 de la ley, la responsabilidad de la Procuraduría General de Justicia del Estado de dictar las medidas pertinentes para que sus miembros coadyuven con los jueces en la vigilancia y cumplimiento del ordenamiento en comento.

Los artículo que van del 24 al 29 conforman el capítulo VII de la ley y en ellos se establece el procedimiento que se seguirá ante los jueces tradicionales, a pesar de ser un procedimiento flexible, no deja de ser un procedimiento creado por entes ajenos a las comunidades indígenas y sus pobladores.

En primer lugar se establece la obligación de los indígenas de acudir ante el juez respectivo, si éste los cita, sino se les harán efectivas las medidas de apremio.

Los jueces deben cerciorarse que las partes tienen su domicilio y pertenecen a una comunidad indígena de su jurisdicción.

Fundamentalmente es el artículo 26 el que establece la manera en que se desarrollará el juicio, en el se puede apreciar la flexibilidad del procedimiento que mencionábamos,

“Artículo 26.- Todos los procedimientos ante los jueces tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga.

‘De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que, en su caso, ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El juez tradicional suplirá las deficiencias en los alegatos de ambas partes’.⁹⁹

En la audiencia se privilegiara la conciliación de las partes, si no es posible y tampoco son aceptadas las alternativas de solución presentadas por el juez, se podrá iniciar un procedimiento arbitral ante él, cuya resolución tendrá el carácter de cosas juzgada, en caso de que no se opte por el arbitraje el juez deberá orientar al ofendido para que acuda a la autoridad competente.

Ya se ha dicho que se procurará la resolución de los conflictos en una sola audiencia, pero si el juez requiere más tiempo para dictar su resolución, no podrá exceder de 5 días hábiles. El cumplimiento de los convenios será en el plazo que en ellos se estipule y de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad, en caso de incumplimiento el juez ordenará su ejecución por la vía de apremio.

El último capítulo de la ley establece el procedimiento para inconformarse por las resoluciones de los jueces tradicionales, el cual consiste en presentar un escrito ante el *a quo*, dentro de los tres días siguientes a la resolución, quien al siguiente día deberá enviar un informe sobre la materia de la queja a la autoridad revisora, deberá anexar acta de la audiencia y la resolución.

⁹⁹ *Ibidem*.

La autoridad competente para conocer será el Tribunal Unitario o Salas que integren los magistrados de asuntos indígenas, los cuales tendrán quince días para resolver.

Por último y a manera de confirmar que este es un sistema de justicia creado para los indígenas pero no de los indígenas, citaremos la fracción XIX del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Quintana Roo, la cual establece la facultad exclusiva que tiene dicho tribunal para nombrar y remover a los Magistrados de Asuntos Indígenas y a los Jueces Tradicionales.

“Artículo 21.- Son atribuciones de carácter administrativo, exclusivas del Tribunal Pleno, las siguientes:...

‘XIX. Nombrar y remover a los Magistrados de Asuntos Indígenas y a los jueces tradicionales, en los términos de la ley respectiva”.¹⁰⁰

La legislación mexicana es limitada en cuanto al reconocimiento de los derechos indígenas, sin embargo, existe un avance en los conceptos, al menos no se puede decir que los resabios del indigenismo, abundan en los textos legales. Es necesario legislar de una manera en que el ejercicio de la autonomía indígena no sea marginal, como es el caso de la Policía Comunitaria en Guerrero, pero tampoco hay que caer en el extremo de querer legislar el derecho consuetudinario indígena, como es el caso de los Jueces Tradicionales en Quintana Roo, la legislación debe velar la armonía del pluralismo jurídico que existe en nuestro país.

¹⁰⁰ *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRooLey57.pdf, el día 05 de marzo del 2007

CAPÍTULO 4

UN SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA

En éste capítulo, presentaremos en primer lugar las diferentes acepciones del término *conflicto normativo*, para en seguida exponer los problemas que se podrían suscitar de la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas, reconocidos en la fracción II del apartado A del artículo 2° de nuestra norma fundamental, con otros artículos emblemáticos del sistema jurídico del Estado mexicano y los cuales se consagran en la misma Constitución, posteriormente expondremos algunos de los métodos de solución propuestos por la ciencia jurídica, para al final hacer una propuesta de cómo podrían solucionarse los conflictos planteados.

4.1. Conflictos Normativos

En la mayoría de las obras jurídicas suelen utilizarse los términos conflicto normativo, problema antinómico, conflicto antinómico, contradicción normativa, antinomia, para referirse a los conflictos que se pueden suscitar en la aplicación de las normas de un determinado sistema jurídico.

Sin embargo ahora la Ciencia Jurídica enfrenta un nuevo paradigma, los conflictos ya no son únicamente entre normas de un mismo sistema, con el reconocimiento del pluralismo jurídico, ahora también existen los conflictos entre normas de sistemas jurídicos distintos.

Para diferenciar ambos conflicto, la doctora Carla Huerta denomina a los conflictos de normas de un mismo sistema jurídico como *intrasistemáticos*, y al conflicto de normas de sistemas jurídicos distintos los conceptúa *extrasistemáticos*.¹

Nuestro interés se centra en el conflicto normativo que se suscita entre los enunciados de diferentes sistemas jurídicos, particularmente de la aplicación de las normas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el ejercicio de los derechos consuetudinarios indígenas.

La sola idea de sistema jurídico nos remite a concebirlo como una unidad compuesta, entre otros elementos, de normas relacionadas entre sí con cierta

¹ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla. *Conflictos Normativos*. IJ-UNAM, México 2003, pág.65

complementación, coordinación, jerarquía, además se suma el elemento de ser creadas por el mismo órgano legislativo, esto hace suponer que la coherencia es una característica del sistema, y lo es, pero en el momento en que un sistema jurídico reconoce la existencia de otros los conflictos normativos ya no son únicamente entre las normas de un mismo sistema, sino también con las del otro, por eso debe incluir normas o principios para dirimir los conflictos entre los distintos sistemas.

En este orden de ideas Norberto Bobbio expresa en su libro, *Teoría General del Derecho*, “no todas las normas producidas por las fuentes autorizadas serían normas válidas sino sólo aquellas que fuesen compatibles con las demás”², luego entonces, la validez de las normas no solo depende de su formación por los órganos facultados para ello, sino de no contravenir lo dispuesto por otra norma, sin embargo, determinar esta validez implica resolver un conflicto normativo.

Este tipo de conflicto normativo debe entenderse en el sentido más amplio de la palabra, *conflicto normativo (sensu largo)*³, esto es, que no necesariamente se trata de una antinomia, por que el conflicto puede consistir en la validez, la formalidad, la eficacia, es decir puede existir la disyuntiva de no saber que norma aplicar, la de un sistema o la del otro. Entonces el conflicto normativo será el género y la antinomia o contradicción normativa la especie.

Consideramos pertinente hacer la aclaración anterior, por que es regla general que al hablar de conflictos normativos se piense en antinomias jurídicas, para ahondar en la claridad de los conceptos, en seguida ofrecemos una serie de definiciones de antinomia jurídica:

Para García Máynez una antinomia jurídica puede ser definida como la situación en que dos normas de derecho son incompatibles entre sí, pertenecen al mismo sistema jurídico y poseen el mismo ámbito de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta.⁴

La doctora Carla Huerta define a la contradicción normativa como aquello que “se presenta cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación

² BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Debate, España 1991, pág. 196.

³ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla. *op cit*, pág. 52.

⁴ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Porrúa, México 1999, pág. 215.

y sus 'contenidos normativos' son incompatibles, es decir, que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra".⁵

Se puede observar con claridad que una antinomia jurídica se refiere a un conflicto entre normas del mismo sistema normativo, pero el caso al que haremos referencia es sobre normas que coexisten y reclaman obediencia en un mismo territorio a pesar de pertenecer a sistemas jurídicos distintos.

4.1.1. Planteamiento del conflicto normativo.

Ya se expuso un concepto de conflicto normativo, ahora llega el momento de exponer los conflictos que teóricamente se pueden suscitar en la práctica, para ello recordemos el texto de la fracción II del apartado A del artículo 2º constitucional, toda vez que de él se deriva el reconocimiento de la existencia de los sistemas normativos indígenas.

“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:

‘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”.

El reconocimiento de los derechos consuetudinarios indígenas, en la fracción en cita, puede generar varios conflictos normativos entre los sistemas jurídicos indígenas y el del Estado, nosotros nos enfocaremos en los conflictos que se pueden suscitar en materia de administración y procuración de justicia, particularmente con algunos enunciados normativos de los artículos 14, 16, 17, 18 y 21 del capítulo de Garantías Individuales de la Constitución mexicana,

⁵ HUERTA OCHOA, Carla. *Conflictos Normativos*. IJ-UNAM, México 2003, pág. 52.

explicaremos cada conflicto, citando el enunciado normativo que a nuestro parecer podría limitar el ejercicio de los derechos autonómicos indígenas.

Del texto del artículo 14 constitucional se pueden desprender varias contradicciones, así que explicaremos cada uno de los conflictos que nosotros deducimos de la lectura y confrontación de las normas.

En su segundo párrafo, el artículo en mención, establece:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o 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 anterioridad al hecho”.

Con la exposición del caso de la Policía Comunitaria en el Estado de Guerrero, observamos la existencia de uno de los sistemas de justicia indígena en los que conforme a sus usos y costumbres se pueden identificar conductas como: la detención de presuntos delincuentes, el decomiso de bienes, el seguimiento de procedimientos jurídicos, etc., conductas que podrían ser contrarias a éste segundo párrafo del artículo en comento, toda vez, que es difícil considerar a las autoridades indígenas como “tribunales previamente establecidos”. Pero la cuestión es, que las autoridades indígenas están actuando conforme a las normas de su sistema jurídico, así en la práctica parece haber un conflicto con la garantía de libertad de la persona consagrada en éste artículo 14 constitucional.

Los siguientes dos párrafos del artículo 14 de la Constitución, es decir el 3° y el 4°, son normas que en su aplicación también pueden crear un conflicto normativo, en primer lugar por la misma razón en que incurre el párrafo que les precede; y en segundo lugar, por que en la mayoría de los sistemas normativos no hay una distinción entre lo penal y lo civil, simplemente se suscitan conflictos que deben ser resueltos por la autoridades del pueblo o la comunidad, los dos párrafos a los que se hace referencia establecen lo siguiente:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

‘En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.’”

Además, como ya se expuso, tanto en el caso de la Policía Comunitaria como en el de los jueces de Quintana Roo, los indígenas procuran resolver sus conflictos por la vía de la conciliación, con base a normas de su derecho consuetudinario las cuales funcionan para mantener la armonía en el seno de las comunidades, así que es difícil que apliquen lo establecido textualmente por la ley, simplemente por que se trata de sistemas jurídicos distintos, los cuales podrían estar en conflicto.

En ambos párrafos se establece que las sanciones tanto las de carácter penal como las de civil serán con base a lo dispuesto por la ley, tratándose del derecho formal, pero los indígenas sancionan en observancia a sus usos y costumbres, esto, podría ocasionar que un infractor sea sancionado tanto por el sistema jurídico del Estado como por el de la comunidad indígena, o que en aras de proteger las garantías individuales se limite el ejercicio del derecho consuetudinario indígena y se pugne por el cumplimiento del derecho del Estado.

Sin duda un artículo emblemático para el derecho a la seguridad jurídica de las personas es el artículo 16 de nuestra carta magna se compone por un total de 13 párrafos, de los cuales 6 podrían producir un conflicto normativo, con los derechos consuetudinarios indígenas, explicaremos el conflicto suscitado en cada uno de los párrafos.

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

La diferencia de formas entre los sistemas jurídicos, es evidente en este primer párrafo del artículo, toda vez, que para el derecho formal es necesario el mandamiento escrito de la autoridad competente para que sea un acto valido, a diferencia de los sistemas indígenas en los que predomina la oralidad, puede parecer una nimiedad, pero refleja una diferencia fundamental, para los indígenas

la palabra es muy importante y por eso tiene validez, a diferencia de la cultura predominante en la que *papelito habla*.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Al momento en que el segundo párrafo del artículo en cita, señala como única autoridad competente para librar ordenes de aprehensión a la judicial, se puede contraponer, por ejemplo, con la parte del reglamento de la Policía Comunitaria donde establece como una facultad de sus autoridades la de emitir órdenes de captura, sin duda es un conflicto normativo por que un pueblo indígena con base en sus sistemas normativos está facultando a sus autoridades para librar órdenes con características similares a las de aprehensión, contraviniendo, aparentemente, una facultad exclusiva de las autoridades judiciales del Estado mexicano.

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

De la lectura del tercer párrafo también se puede inferir un conflicto normativo, toda vez que señala que la autoridad ejecutora de las órdenes de aprehensión deberá poner al inculcado de manera inmediata a disposición de un juez, pero si el inculcado es un indígena acusado de haber delinquido dentro de su comunidad y contra miembros de la misma, quién debería conocer en ese caso, conforme al reconocimiento que hace el artículo 2° constitucional, la autoridad comunitaria es la competente para conocer, sin embargo la autoridad gubernamental solo puede hacer lo ordenado expresamente por la ley, entonces una autoridad ejecutora, ajena a la comunidad, tendría la disyuntiva de aplicar lo dispuesto por el párrafo en comento o respetar el derecho indígena y presentarlo ante las autoridades comunitarias.

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

La misma situación del tercer párrafo se presenta en éste cuarto párrafo del numeral en comento, al momento de señalar que en caso de delito flagrante se debe presentar al responsable ante el Ministerio Público, limitando así la facultad de las autoridades indígenas de conocer los delitos enmarcados en las circunstancias antes expuestas.

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Algunos serán de la opinión que el quinto párrafo del artículo 16 de la Ley Suprema, al referirse a las detenciones en caso urgente, las cuales solo pueden suceder si se tratan de delitos graves, no produce un conflicto normativo con el derecho indígena, pero lo cierto es que la constitución no señala la incompetencia de las autoridades indígenas para conocer de delitos graves y hasta que no se promulgue una ley reglamentaria en la materia que especifique los alcances de cada uno de los sistemas, la aplicación de estos preceptos constitucionales seguirán en conflicto con el derecho indígena, al menos en las Entidades Federativas que no han legislado en la materia.

“En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

Conforme lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo en cita, son facultades exclusivas de la autoridad judicial librar órdenes de cateo, sin embargo las autoridades indígenas pueden valerse de medios similares para resolver los conflictos intercomunitarios, desde luego que el uso de este recurso podría contraponerse a lo dispuesto por éste párrafo, por ser autoridades que no pertenecen al poder judicial y por lo tanto no están facultadas para librar ordenes de cateo, a pesar de tener la posibilidad de ser facultadas con base a los sistemas normativos de la comunidad indígena.

Otro artículo cuyos preceptos pueden contraponerse al ejercicio de los sistemas normativos indígenas, es el 17 constitucional:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

‘Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...’

Se puede decir que el primer párrafo del artículo citado no tienen ningún conflicto con los derechos consuetudinarios indígenas, sin embargo creemos pertinente aclarar precisamente la inexistencia del conflicto, toda vez que se han externado visiones ante la opinión pública en donde algunos políticos e intelectuales aducen que permitir a los indígenas administrarse justicia es permitir que se hagan justicia por propia mano, como el caso de los linchamientos al que hicimos referencia en el primer capítulo, sin embargo, esto es una falacia fruto del desconocimiento, los indígenas tienen autoridades y procedimientos para impartir justicia, como ya hemos expuesto y conforme reconoce el texto constitucional, así que de ninguna manera se esta violentando la constitución ni fomentando la barbarie, como algunos pretenden hacer creer.

El segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución es el que fundamentalmente garantiza el acceso a la administración de justicia en nuestro país, y hasta antes del 14 de agosto del 2001 así era para todas las personas que

se encontraban en territorio mexicano, pero después de dicha fecha la situación para el sector indígena de la población cambió, ya que se creó un artículo expreso en el que se reconoce la existencia de sus sistemas normativos para administrar y procurar justicia en el seno de sus comunidades, sin embargo esta justicia no es administrada por tribunales que se rijan por los plazos y términos de las leyes del sistema jurídico mexicano, esto en una rigurosa interpretación del texto constitucional podría ser un conflicto.

El artículo 18 constitucional establece las reglas generales del sistema penitenciario de nuestro país, sistema que va acorde con la filosofía occidental del binomio ilícito—castigo, principio que en lo general contradice la cosmovisión indígena, tal como se observó al exponer las características de la Policía Comunitaria, en la cual el procedimiento es reeducar a los infractores y velar por la reparación del daño más que el castigo al culpable.

Es un conflicto normativo sustentado en las diferentes visiones que cada sistema tiene para tratar a los infractores, toda vez que el derecho penal castiga los delitos con pena corporal (prisión) y, en su mayoría, los derechos consuetudinarios indígenas pugnan por la reparación del daño y la reeducación, para así garantizar la armonía comunitaria más que castigar y reprimir.

Para ejemplificar el problema contradictorio que se suscita con este artículo, relataré *grosso modo* uno de los casos expuestos por la doctora Elia Avendaño en su clase de Derecho Indígena⁶.

En una comunidad a un sujeto se le dispara accidentalmente su arma de fuego, la bala se incrusta en el cráneo de su tío ocasionándole la muerte, las autoridades de la comunidad resuelven que dicho sujeto ahora tendrá que mantener a la familia del occiso. Posteriormente llega el Ministerio Público para investigar el homicidio, el sujeto es declarado culpable de homicidio culposo y sentenciado a cumplir una condena en prisión, circunstancia que deja sin sustento a dos familias, a la del occiso y la del culpable.

Con esto pretendo demostrar la diferencia de conceptos, para el derecho penal corresponde un castigo punitivo, para los indígenas es necesario reparar el

⁶ Clase impartida en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el año 2003.

daño, resolver la problemática ocasionada por el descuido, sin duda para la armonía comunitaria hubiera sido mejor que el responsable se encargara de suministrar alimentos a la familia del occiso.

Otro artículo que por su redacción conflictúa el ejercicio de los sistemas normativos indígenas reconocidos en la fracción II del apartado A del 2° constitucional, es el artículo 21, al menos tres de sus siete párrafos, los cuales citamos a continuación:

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

‘La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. [Sexto párrafo]

‘La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”. [Séptimo párrafo]

Éste artículo del sistema jurídico mexicano señala a la autoridad judicial como la única facultada para imponer penas, sin embargo en las comunidades indígenas también tienen autoridades que imponen penas para sancionar a los infractores, es un conflicto por que el artículo 2° de la Constitución reconoce la existencia de los sistemas normativos pero a su vez señala que para su ejercicio deberán respetar las garantías individuales y si una de estas garantías es que una autoridad distinta a la indígena fije las penas, podría considerarse una violación a éste derecho cuando una autoridad distinta a la judicial impone una sanción.

Antes del 14 de agosto del 2001 el Ministerio Público tenía el monopolio sobre la investigación y persecución de los delitos, pero como en esa fecha el Estado mexicano reconoció la existencia del pluralismo jurídico, eso implica un reconocimiento implícito de esas mismas facultades para las autoridades indígenas, como se pudo observar en la exposición de la facultades de la Policía Comunitaria, ellos investigan y persiguen delitos sin poseer el nombramiento de Ministerio Público, sin embargo eso no significa la inexistencia de un conflicto, en la práctica las autoridades indígenas son denunciadas por actuar de manera ilícita, a pesar de estar amparadas en la constitución.

Al momento de exponer el caso de la Policía Comunitaria explicábamos su característica de ser un Sistema Comunitario con carácter un tanto marginal, debido a la delgada línea entre la ilegalidad y la legalidad en la que actúan, y un ejemplo claro de ello es el texto del sexto párrafo del artículo en comento, según su texto es imposible la existencia de un sistema de seguridad pública a nivel comunitario o de pueblo indígena, a pesar de ser una estructura conformada según los usos y costumbres de las comunidades del Estado de Guerrero, sin duda estamos ante el caso de un conflicto normativo, por un lado están los sistemas de seguridad pública del Estado mexicano y por otro los sistemas auspiciados por los derechos consuetudinarios indígenas.

Respecto del último párrafo del numeral en cita, éste no considera el reconocimiento que se hizo de la existencia del pluralismo jurídico y con base en él se debería incorporar a las autoridades indígenas en la coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

4.1.2. Criterios para resolver conflictos normativos.

Hasta el momento hemos presentado lo que se puede entender como un conflicto normativo y su diferencia con la antinomia jurídica, los conflictos derivados del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas en la fracción II del apartado A del artículo 2 de la Constitución con enunciados de los artículos 14, 16, 17, 18 y 21, en este orden de ideas ha llegado el momento de plantear las posibles formas en que pueden ser resueltos los conflictos suscitados entre los distintos sistemas jurídicos.

La doctrina jurídica tradicionalmente se refiere a tres criterios de solución para resolver los casos en que existe una contradicción normativa o antinomia, sin embargo estos criterios puede proporcionar algunos elementos para poder dilucidar el conflicto entre sistemas:

Lex superiori derogat legi inferiori o Criterio jerárquico: en el momento en que dos normas se vuelven incompatibles y una es de mayor jerarquía que la otra, prevalece aquella que es superior, bajo el argumento de que una norma inferior no puede contradecir a una superior, puesto es la que prevé su creación y alcance regulatorios, y en caso de que llegase a excederse o contradecirla sería nula jurídicamente y su aplicación no generaría ninguna consecuencia.

Trasladando el criterio a los conflictos extrasistemáticos podría ayudar a resolver el problema si es que se cuentan con los elementos necesarios para determinar la supremacía de un sistema sobre el otro, pero en los casos planteados en este trabajo, se trata de conflictos entre sistemas de carácter constitucional, es decir, determinar la supremacía del sistema jurídico mexicano sobre los sistemas jurídicos indígenas, bajo éste criterio es muy difícil, ya que ambos deben su existencia y reconocimiento al mismo instrumento jurídico, la Constitución.

Lex posteriori derogat legi priori o criterio cronológico: establece que entre dos normas incompatibles, incluso de la misma jerarquía, prevalecerá aquella de promulgación más reciente, esto con base al criterio de la voluntad última deroga la precedente, por que sí el legislador emite nuevas normas sobre una materia ya regulada, se infiere que es con el fin de mejorarlas. “Es regla general del derecho que la voluntad posterior abroga la precedente, y que de dos actos de voluntad de la misma persona, es válido el último en el tiempo”.⁷

Usar éste criterio en los conflictos que nos ocupan es un tanto difícil, ya que las normas no surgen del mismo órgano, toda vez, que se trata de sistemas distintos, así que hablar de la voluntad última del legislador no podría aplicar de manera adecuada en estos casos.

⁷ BOBBIO, *op cit*, pág. 204

Lex speciali derogat legi generali o Criterio de especialidad: se presenta cuando dos normas una de carácter general y otra especial, que regulan la misma materia, entran en contradicción. En esta circunstancia la norma especial deroga a la general, ya que la primera sustrae parte de la materia para someterla a su reglamentación.

De los tres criterios mencionados, éste es el que podría ayudar de una manera más adecuada a resolver el conflicto normativo, toda vez que el principio de especialidad se puede aplicar en el caso del pluralismo jurídico que hemos planteado, si consideramos que los derechos consuetudinarios son el sistema especializado en materia de administración y procuración de justicia indígena, a diferencia del sistema jurídico mexicano.

Pero para poder resolver los conflictos en cuestión es necesario el uso de otros instrumentos o herramientas, los cuales expone atinadamente la doctora Carla Huerta en su libro Conflictos Normativos, y presentamos sucintamente:

La **Ponderación**, según la doctrina se puede utilizar cuando existe una colisión entre principios, y siempre será en referencia al caso concreto, para evitar así la prelación definitiva o absoluta de un principio sobre otro, se puede definir a la ponderación como:

“un procedimiento de decisión para la determinación fundada de relaciones de prelación entre argumentos en colisión, principalmente entre principios, en el cual primero se eligen y aplican criterios de validez, después se realiza la ponderación, y finalmente se determina la prelación de una de las normas”.⁸

Sin embargo este procedimiento tiene sus bemoles, en primer lugar no existe una regla o método que le diga al juez como identificar los principios, salvo su intuición, circunstancia absolutamente subjetiva, y tampoco existen lineamientos normativos en los cuales fundar este método, dejando todo al arbitrio del juez.

⁸ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *op cit.* pág. 173.

Interpretación: este método funciona bajo la premisa de que los enunciados normativos están sujetos a interpretarse, es decir, su contenido es tan flexible o amplio que es posible inferir distintos significados de un mismo texto.

“A través de la interpretación se atribuye contenido y significado a los enunciados normativos, ya que las normas no son evidentes. De modo que la interpretación no solamente permite conocer el significado de los enunciados normativos, sino también evitar y resolver conflictos”.⁹

La importancia de la interpretación radica en que de ella surgen enunciados normativos con un carácter vinculante, y un ejemplo claro es la sentencia dictada por un juez o la jurisprudencia, en la que el juzgador analizó la norma aplicable al caso o las normas en conflicto, y con base a su interpretación emite una resolución la cual adquiere la fuerza vinculante de la propia norma.

La **Justificación** quizá no sea propiamente un método de solución para los conflictos normativos, pero sin duda es una herramienta básica en primer lugar para plantear adecuadamente el problema y también para poder llegar a su solución, básicamente la justificación es la fundamentación y motivación que hacen los juzgadores al emitir sus resoluciones, esto es, sus resoluciones son fundamentadas en enunciados normativos con vigencia y eficacia en el orden jurídico y la existencia de un caso específico motiva la intervención de la autoridad, la cual tendrá que encuadrar o tipificar tales enunciados para poder darle una solución o solo justificar su intervención.

Las **fuentes:** tradicionalmente se usa éste término para nombrar a las instituciones de donde emana el derecho, sin embargo, la doctora Carla Huerta en su libro establece que el término puede tener tres distintas acepciones: como proceso de creación normativa, el cual corresponde al significado tradicional; como norma, pocas veces se razona en la norma como origen de otras normas pero sin duda también son fuentes de derecho; y como argumento en la toma de decisiones.¹⁰

⁹ *Ibidem.* pág. 178.

¹⁰ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *op cit.* pág. 189.

“La solución de los conflictos normativos radica en parte en la posibilidad de identificar y sistematizar las fuentes que integran un sistema jurídico, pues simplifica el procedimiento mediante la determinación de la prevalencia de las normas en la aplicación”.¹¹

Esta sistematización y prevalencia de las fuentes le permite al juzgador emitir resoluciones con un carácter más objetivo al momento de resolver un conflicto normativo, toda vez que su resolución esta justificada en las instituciones de donde derivan las normas, las fuentes.

Los **principios**: se les puede considerar como una especie del género fuente, es decir son una de las fuentes del derecho, quizá la más relevante en la doctrina, la mayoría de los autores hacen referencia a los principios generales del derecho y para la mayoría es fácil enunciarlos o sugerir cuales pueden ser, pero definirlos es una tarea que aun falta por concluir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas tesis jurisprudenciales los define como “verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización”.¹²

La propia Constitución de nuestro país establece en el último párrafo de su numeral 14, que las resoluciones de los jueces deberán estar fundadas en la letra de ley, pero en caso de no existir tendrán que fundarlas en los principios generales del derecho, con lo cual se establece un sistema a cargo del Poder Judicial para subsanar las ambigüedades de la ley, sus omisiones e incluso sus contradicciones.

Sin lugar a dudas estos últimos criterios para resolver conflictos normativos están intrínsecamente relacionados, todos son complementarios entre sí, la ponderación es sobre los principios, estos a su vez son fuentes y el juzgador necesita conocer las fuentes del derecho incluyendo a los principios, para que con un ejercicio de ponderación e interpretación emita una resolución la cual deberá

¹¹ *Ídem.* pág. 188.

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principios Generales de Derecho*, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LV, pág. 2642, Tercera Sala. Consultada en www.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=918289&cPalPrm=PRINCIPIOS,GENERALES,&CfrPrm el día 11 de abril del 2007.

estar debidamente justificada, así podemos concluir que estos criterios delegan en los órganos jurisdiccionales la responsabilidad de eliminar o resolver los conflictos.

Se puede observar que los criterios y las herramientas para resolver un conflicto normativo están enfocados para ser utilizados por el Poder Judicial, no vamos a negar que también son criterios utilizados tradicionalmente para resolver antinomias jurídicas, pero eso no implica que no puedan utilizarse para resolver el conflicto entre sistemas que planteamos en la presente investigación, desde luego que para poder resolver el problema extrasistemático será necesario que el juzgador haga uso de algunas ciencias auxiliares del derecho, como son la sociología jurídica, la antropología, la filosofía del derecho, entre otras.

El artículo de la Constitución donde se fundamenta la facultad interpretativa del Poder Judicial es el 94 en su párrafo octavo, no hace una mención expresa sobre como resolver conflictos pero establece como una facultad del Poder Judicial la de interpretar los diferentes ordenamientos jurídicos al decir que “la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

Con base en esta facultad interpretativa la Suprema Corte dictó una jurisprudencia en la que fija los lineamientos ha seguir para resolver un conflicto normativo, en la cual retoma el criterio jerárquico y el de especialidad.

“Para resolver un conflicto normativo, debe estarse al principio de que, ante la contradicción de dos leyes, debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser iguales a lo que disponga la ley especial”.¹³

Resalta la precisión de mencionar que tratándose de leyes iguales o de la misma jerarquía, deberá prevalecer aquella especial en la materia, dicha

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Conflicto Normativo. Forma de resolver un*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Novena Época, página 607, Tribunales Colegiados de Circuito, Mayo de 1996. Consultada en www.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=202381&cPalPrm=CONFLICTO,NORMATIVO,&CfrPrm= el día 11 de abril del 2007.

jurisprudencia se refiere a un conflicto entre leyes del mismo ordenamiento, pero podría tomarse como un principio de referencia para resolver los conflictos suscitados del reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en el artículo 2° de la Constitución con algunas garantías individuales del sistema jurídico mexicano, y así poder resolver los casos expuestos, según lo que establece ésta jurisprudencia particularmente a través del criterio de especialidad.

Es necesario precisar y dejar bien en claro que el conflicto normativo se da en el terreno de lo práctico, este surge al momento de pretender aplicar las normas de sistemas aparentemente incompatibles o contradictorios, por lo que su posible solución igual puede quedar en el mismo terreno, decimos esto, particularmente por los tres criterios tradicionales para resolver las antinomias, estos hacen referencia a la derogación de una de las normas, y en el estricto sentido de la palabra derogar es solo anular una norma, por lo que no significa que una de las normas necesariamente deba ser eliminada del orden jurídico, sino anulada en el caso concreto, así se puede justificar la inobservancia de un sistema, por ser aplicable otro que igual tiene vigencia y eficacia en el caso en cuestión.

4.2. Propuesta de resolución del conflicto normativo

En éste capítulo se explicó el concepto de conflicto normativo, se presentaron las contradicciones normativas suscitadas de la aplicación del derecho indígena reconocido por la fracción II del apartado A del artículo 2° constitucional con algunos de los enunciados emblemáticos del sistema jurídico mexicano consagrados en los artículos 14, 16, 17, 18 y 21 del capítulo de Garantías Individuales de nuestra Ley Suprema, y también algunos de los criterios utilizados por la Ciencia Jurídica, la legislación y la jurisprudencia para dirimir dichos conflictos, así llega el momento de proponer los lineamientos generales para resolver, en lo particular, los conflictos normativos.

Las alternativas que presentaremos se pueden dividir en tres ámbitos, los cuales de alguna manera corresponden a los tres Poderes de la Unión, toda vez que van de acuerdo a las facultades de cada uno.

4.2.1. Propuesta en el ámbito legislativo.

Obviamente nuestra propuesta en el ámbito legislativo se basa en una posible reforma constitucional con la que se eliminen los conflictos a los que nos hemos referido en los puntos anteriores, sin embargo nuestro trabajo no se centra en establecer un texto constitucional, sino solo presentar los lineamientos generales con los que deberían cumplir los artículos de la Constitución para evitar el conflicto extrasistémico.

La doctora Carla Huerta en su libro presenta como una posible solución para un conflicto, el que el legislador prevea en el texto de la ley una *cláusula de excepción*,¹⁴ lo cual alejaría toda posibilidad de existencia de un conflicto normativo.

Previamente en la investigación se habló de la negativa del Estado mexicano a reconocer la existencia de los sistemas normativos indígenas, al menos en los textos constitucionales, desde entonces una de las demandas de los pueblos indígenas es precisamente ese reconocimiento, ahora existe un artículo que lo hace, sin embargo, para perfeccionar dicho reconocimiento es necesario que el Estado tome medidas con el fin de hacer cada vez menos conflictiva la relación con los indígenas, es decir, esta en manos de la cultura hegemónica la posibilidad de hacer una práctica real la existencia del pluralismo jurídico.

Una cláusula de excepción podría ser una buena solución en la solución de los conflictos que expusimos en éste capítulo, así que nuestra propuesta se enfoca en la adición de un párrafo a los artículos 14, 16, 17, 18 y 21 de la Constitución con la finalidad de establecer que dichas disposiciones no podrán ser aplicadas en los casos previstos por el apartado A en su fracción II del artículo 2° del mismo ordenamiento, aunque los principios que dichas garantías enarbolan no podrán dejar de tener observancia en las comunidades indígenas.

Es decir debe de reconocer al menos los siguientes puntos:

- 1) Para los casos en los que están involucrados indígenas de un mismo pueblo, el conflicto será resuelto con base al derecho consuetudinario del pueblo indígena del que se trate, reconocido por la fracción II del apartado A del artículo 2° constitucional;

¹⁴ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla. *op cit.* pág. 55.

- 2) El que las autoridades indígenas conozcan del asunto no implica la inobservancia de principios como la seguridad jurídica, debido proceso legal, derecho a la defensa, etc.
- 3) Reconocer el derecho de administrarse y procurarse justicia de los indígenas, asegura la existencia del pluralismo jurídico, elemento fundamental de un auténtico Estado pluricultural.

Por último, en el artículo 94 de la Constitución y en el 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial debería incorporarse como otro de los entes con facultades jurisdiccionales a los “Sistemas de Justicia Indígena” o a las autoridades indígenas de cada comunidad y pueblo indígena, con el señalamiento expreso de que este sistema va actuar en términos del reconocimiento hecho en el apartado A del artículo 2° de la Constitución.

Sabemos de las complicaciones que tendría el efectuar una reforma así, en primer lugar es necesaria la voluntad política de las distintas fracciones partidistas del Congreso de la Unión y no solo eso, como se trata de una reforma constitucional será necesaria también la voluntad política de al menos 16 de los congresos de las entidades federativas, y para lograr una reforma de tal magnitud seguramente sería necesario una presión social similar a la del año 1994 cuando se levantó en armas el Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

4.2.2. Propuesta en el ámbito judicial.

Nuestra propuesta en el terreno judicial se fundamenta en las facultades de interpretación que posee la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN), con la ayuda de los criterios de solución expuestos en el apartado anterior, pugnamos por la emisión de jurisprudencia en la que la Corte reconozca la aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y así solucione el conflicto normativo.

Antes de explicar nuestra propuesta vale la pena exponer *grosso modo* la historia de cómo se les dotó de facultades jurisdiccionales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia laboral, toda vez que se puede hacer un símil de sus antecedentes con la actual problemática indígena, sobre todo si se sigue el

texto del maestro Mario de la Cueva, dónde refiere que las Juntas de Conciliación y Arbitraje:

“Nacieron entre nosotros en los años de la Revolución constitucionalista por un clamor de los obreros, que sabían que los jueces salidos de las filas de la burguesía y los complicados procedimientos civiles que exigían la intervención de un abogado cuyos honorarios no podían pagar, eran barreras infranqueables para el triunfo de la justicia. Fueron el resultado magnifico de una gran batalla para independizar la justicia obrera del poder judicial”.¹⁵

A principio del siglo XX los patrones se ampararon en contra de las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje argumentando que son tribunales especiales, circunstancia violatoria del artículo 13 de la Constitución, algunos amparos prosperaron, hasta el primero de febrero de 1924 día en que la SCJN dicta la ejecutoria conocida como *La Corona* “en la que se les reconoció [a las Juntas] *la categoría de tribunales dotados de imperio para conocer y resolver todos los conflictos de trabajo y ejecutar sus resoluciones*”.¹⁶ [Las cursivas son del autor]

Las similitudes estriban en la desconfianza de los obreros que pesaba sobre las instituciones establecidas para obtener la justicia requerida, la larga lucha por el reconocimiento de sus derechos laborales, ser un sector marginal de la sociedad. Así la creación de las Juntas responde a una forma de solucionar la problemática del movimiento obrero, la creación de instituciones que entendieran la problemática laboral y pudieran emitir resoluciones justas para el sector obrero, con la participación directa de los obreros, pero sin duda lo más sobresaliente para nuestro tema, es que la jurisdicción y su facultad de imperio, deriva de la interpretación hecha por la Suprema Corte del texto de nuestra Constitución.

Con base a sus facultades de interpretación la SCJN podría emitir jurisprudencia en la que se privilegie el ejercicio de los derechos autonómicos de los indígenas, sobre el ejercicio del sistema jurídico mexicano.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo II, octava edición. Porrúa. México 1995, pág. 529.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 530

Para ello sus resoluciones podrían fundamentarse en los criterios que expusimos para solución de las antinomias, la propia jurisprudencia establece que para leyes de la misma jerarquía el criterio de especialidad es el aplicable para dirimir la contradicción normativa, y ya explicamos que dicho criterio podría hacerse extensivo a casos de conflictos entre sistemas jurídicos.

La aplicación de este criterio de especialidad debería derivar en la incompetencia de los tribunales para conocer de asuntos en los que se involucra a indígenas del mismo pueblo o comunidad, con fundamento en el texto constitucional, así como en su momento la jurisprudencia declaró la incompetencia de los tribunales civiles para conocer de los asuntos laborales, toda vez que la constitución establece autoridades que conocerán de esos conflictos, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Para ello se debe considerar que tratándose de asuntos entre indígenas de un mismo pueblo, el sistema jurídico aplicable es el reconocido por la fracción II del apartad A del artículo 2° constitucional, y no el sistema que contiene los artículos 14, 16, 17, 18 y 21 de la Constitución, para evitar el conflicto normativo en el caso concreto no debe privilegiarse la observancia del sistema jurídico mexicano sobre los sistemas normativos indígenas.

Nuestra exposición pretende ser lo más clara y lógica posible, de tal manera que no se ponga en duda la posibilidad de dirimir los conflictos normativo con la facultades interpretativas de la SCJN, haciendo uso de los criterios y herramientas antes expuestas, sin embargo estamos concientes de las limitaciones de nuestra propuesta.

En primer lugar la Suprema Corte no puede hacer uso de su facultad interpretativa de manera oficiosa, es necesario que previamente alguien facultado para ello, interponga un recurso en el que sea necesario interpretar la norma constitucional, es decir, en un caso concreto se debe impugnar la resolución o presentar un incidente de incompetencia, cuya consecuencia sea la interpretación constitucional por los Tribunales Colegiado de Circuito o por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En segundo lugar los criterios vertidos en esta propuesta pretenden incorporar argumentos para interpretar la norma a favor de los indígenas, pero la interpretación es un acto subjetivo, por lo que los juzgadores de la misma manera pueden sopesar argumentos que perjudiquen o no favorezcan esta visión del ejercicio de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas.

Como tercer punto y en el caso de que hayan sido solventados los dos anteriores, es decir, que la Corte haya emitido jurisprudencia en la que se resuelva alguno de los conflictos normativos, y después de la valoración subjetiva que dé cómo resultado un criterio a favor de los indígenas, tendría que darse a conocer dicho criterio a todos los integrantes del Poder Judicial y los encargados de la procuración de justicia, circunstancia un tanto complicada, como ejemplo basta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual es norma vigente en nuestro país desde 1991 y aún así es desconocido para muchos de los miembros del Poder Judicial y los organismos encargados de la procuración de justicia.

4.2.3. Propuesta de sensibilización, capacitación y difusión.

Nuestra tercera propuesta está intrínsecamente relacionada con las dos anteriores, a decir verdad, el éxito de las primeras dos puede depender del cumplimiento o desarrollo de ésta tercera propuesta, la cual se enfoca en la sensibilización del personal de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia en nuestro país sobre el ejercicio de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas, a través de cursos, pláticas, capacitación, etc. impartidos o facilitados por los organismos de la Administración Pública facultados para ello, como son la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (en lo sucesivo CDI) y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (en lo sucesivo INALI)¹⁷.

Para fundamentar adecuadamente nuestra propuesta, en primer lugar expondremos los artículos de las leyes reglamentarias de ambas instituciones, en

¹⁷ Parto de la idea de que estas dos instituciones son concedores de los pueblos indígenas y comparten la idea de que son perfectamente capaces de administrarse justicia en términos del apartado A del artículo 2° constitucional.

los cuales se contempla sus facultadas para ser facilitadores de la capacitación a la que hacemos referencia.

En primer lugar citaremos las fracciones del artículo segundo y tercero de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, de las cuales se pueden derivar las atribuciones para brindar la capacitación a los diferentes órganos encargados de la procuración y administración de justicia en nuestro país:

“Artículo 2. La Comisión tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el Artículo 2do. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo que tendrá las siguientes funciones:

‘II. Coadyuvar al ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas en el marco de las disposiciones constitucionales;

‘III. Realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las cuales deberán consultar a la Comisión en las políticas y acciones vinculadas con el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas; de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios; de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas, y de concertación con los sectores social y privado;

‘IV. Proponer y promover las medidas que se requieran para el cumplimiento de lo dispuesto en el Apartado B del Artículo 2do. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

‘VI. Realizar investigaciones y estudios para promover el desarrollo integral de los pueblos indígenas;

‘VIII. Coadyuvar y, en su caso, asistir a los indígenas que se lo soliciten en asuntos y ante autoridades federales, estatales y municipales;

'X. Asesorar y apoyar en la materia indígena a las instituciones federales, así como a los estados, municipios y a las organizaciones de los sectores social y privado que lo soliciten;

'XI. Instrumentar y operar programas y acciones para el desarrollo de los pueblos indígenas cuando no correspondan a las atribuciones de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o en colaboración, en su caso, con las dependencias y entidades correspondientes;

'XIII. Desarrollar programas de capacitación para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como para las entidades federativas y municipios que lo soliciten, con el fin de mejorar la atención de las necesidades de los pueblos indígenas;

'XIV. Establecer acuerdos y convenios de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas, con la participación que corresponda a sus municipios, para llevar a cabo programas, proyectos y acciones conjuntas en favor de los pueblos y comunidades indígenas;

'XV. Concertar acciones con los sectores social y privado, para que coadyuven en la realización de acciones en beneficio de los indígenas;

'Artículo 3. La Comisión regirá sus acciones por los siguientes principios:

'I. Observar el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación;

'II. Promover la no discriminación o exclusión social y la construcción de una sociedad incluyente, plural, tolerante y respetuosa de la diferencia y el diálogo intercultural;

'III. Impulsar la integralidad y transversalidad de las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas;

'VI. Consultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos,

programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno”.¹⁸

De las fracciones antes citadas se puede inferir que la institución encargada de la materia indígena, en el ámbito de la Administración Pública Federal precisamente es la CDI, es la facultada para suscribir convenios con otras entidades y organismos públicos, desarrollar programas en materia de derechos indígenas y así coadyuvar en el ejercicio de su autonomía, tal y como se establece en la fracción II del segundo artículo de su ley reglamentaria, actuando bajo la premisa de que somos una Nación con carácter pluricultural y multiétnico, tal y como lo señala la primera fracción de su tercer artículo, sin embargo no es la única institución enfocada a los indígenas, también existe el INALI.

El artículo 14 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece las atribuciones de dicho instituto, en lo que respecta a nuestros objetivos, las fracciones aplicables son las siguientes:

“ARTÍCULO 14. Se crea el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, de servicio público y social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sectorizado en la Secretaría de Educación Pública, cuyo objeto es promover el fortalecimiento, preservación y desarrollo de las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional, el conocimiento y disfrute de la riqueza cultural de la Nación, y asesorar a los tres órdenes de gobierno para articular las políticas públicas necesarias en la materia. Para el cumplimiento de este objeto, el Instituto tendrá las siguientes características y atribuciones:

‘a) Diseñar estrategias e instrumentos para el desarrollo de las lenguas indígenas nacionales, en coordinación con los tres órdenes de gobierno y los pueblos y comunidades indígenas.

‘b) Promover programas, proyectos y acciones para vigorizar el conocimiento de las culturas y lenguas indígenas nacionales.

¹⁸ *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, consultada en <http://normatecaexterna.cdi.gob.mx/> el día primero de mayo del 2007.

‘c) Ampliar el ámbito social de uso de las lenguas indígenas nacionales y promover el acceso a su conocimiento; estimular la preservación, conocimiento y aprecio de las lenguas indígenas en los espacios públicos y los medios de comunicación, de acuerdo a la normatividad en la materia.

‘d) Establecer la normatividad y formular programas para certificar y acreditar a técnicos y profesionales bilingües. Impulsar la formación de especialistas en la materia, que asimismo sean concedores de la cultura de que se trate, vinculando sus actividades y programas de licenciatura y postgrado, así como a diplomados y cursos de especialización, actualización y capacitación.

‘i) Actuar como órgano de consulta y asesoría de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de las instancias de los Poderes Legislativo y Judicial, de los gobiernos de los estados y de los municipios, y de las instituciones y organizaciones sociales y privadas en la materia.

‘j) Informar sobre la aplicación de lo que dispone la Constitución, los tratados internacionales ratificados por México y esta Ley, en materia de lenguas indígenas, y expedir a los tres órdenes de gobierno las recomendaciones y medidas pertinentes para garantizar su preservación y desarrollo.

‘l) Celebrar convenios, con apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con personas físicas o morales y con organismos públicos o privados, nacionales, internacionales o extranjeros, con apego a las actividades propias del Instituto y a la normatividad aplicable”.¹⁹

Para conocer una cultura siempre es importante empezar con su idioma, en él se refleja su cosmovisión y se puede percibir con más facilidad la diferencia cultural, así la tarea del INALI de fomentar, preservar, promover, difundir y respetar las lenguas indígenas se vuelve una herramienta fundamental para que los indígenas puedan ejercer sus derechos cada vez con más libertad.

¹⁹ *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, consultada en <http://www.inali.gob.mx/pdf/LGDLPI.pdf> el día primero de mayo del 2007.

De los incisos antes citados resalta el i), por establecer al INALI como un órgano de consulta y asesoría para el Poder Judicial y las entidades de la Administración Pública, esto se debe entender como los organismos encargados de la administración y procuración de justicia en el país.

Con base a las facultades que las leyes le otorgan a estas dos instituciones, nuestra propuesta implica la elaboración de programas de capacitación y sensibilización para el personal de la Procuraduría General de la República así como para las procuradurías estatales y también para el Poder Judicial Federal y el de los Estados, ya sea que éstas instituciones actúen de manera conjunta o separada, pero siempre con el objetivo de que se respete la existencia de los sistemas jurídicos indígenas, de acuerdo al pluralismo jurídico reconocido por el texto constitucional.

El objetivo general de dicha capacitación debería ser proporcionar los elementos suficientes y necesarios para que el personal en cuestión turne a las autoridades indígenas los asuntos en los que únicamente estén involucrados indígenas del mismo pueblo, o en su defecto se declaren como autoridades incompetentes para conocer de ese tipo de asuntos.

Para así conseguir el objetivo final, el cual implica la coordinación entre las autoridades indígenas y las del Estado para los casos en que sean aplicables los sistemas jurídicos reconocidos por la fracción II del apartado A del Artículo Segundo de la Constitución.

Presentamos tres maneras de resolver los conflictos normativos en materia indígena, las cuales pueden ser instrumentadas de manera conjunta o separada, todo con el afán de pugnar por un efectivo ejercicio de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas y así el Estado Mexicano vuelva una realidad el reconocimiento legal de la existencia del pluralismo jurídico.

Conclusiones

En el capítulo inicial se expuso el marco conceptual de la investigación, del cual destaca el término “sistema jurídico”, se dejó en claro que es posible considerar a los derechos consuetudinarios indígenas, como sistemas jurídicos y eso implica la existencia del pluralismo jurídico en nuestro país.

Como contenido del segundo capítulo se presentó la trayectoria del derecho indígena por la historia de nuestro país, incluso antes de conformarse como Estado Nacional, demostrando así que el derecho indígena no es una materia de reciente creación, sino que se remonta a los primeros pueblos asentados en estas tierras.

El análisis de las normas que rigen a los pueblos indígenas en la legislación federal, la legislación internacional y en dos entidades federativas, exposición siempre enfocada en leyes relativas a la administración y procuración de justicia, la realizamos en el tercer capítulo, destaca la presentación de las experiencias de justicia indígena en los estados de Guerrero y Quintana Roo, hecha al final del capítulo.

La exposición de los Conceptos Generales en materia de derecho indígena, el recorrido por las instituciones de carácter histórico, así como el bosquejo de la legislación vigente en materia de la administración de justicia indígena, nos otorgó las bases teóricas para exponer un posible conflicto normativo a nivel constitucional y presentar una propuesta con la que pretendemos contribuir a resolver dicho conflicto, pero todo eso también nos permite hacer las siguientes conclusiones:

Los usos y costumbres de los pueblos indígenas son auténticos sistemas jurídicos por que están formados de la interrelación de normas jurídicas con observancia en las comunidades y/o pueblos, además cuentan con autoridades plenamente reconocidas y legitimadas para hacer cumplir dichas normas, las cuales han sido internalizadas, reestructuradas y creadas dentro del entramado social que constituye al pueblo o a la comunidad, todo ello contribuye a mantener la cohesión y la armonía de la vida comunitaria.

La justicia indígena y en general el derecho indígena, no es un fenómeno de aparición reciente, sino son una serie de instituciones jurídicas que datan de antes de la llegada de los españoles a estas tierras, eso significa que son preexistentes a la formación del Estado Mexicano, desde entonces ponían énfasis en la reparación del daño más que en el castigo al infractor, además del carácter oral y la sencillez de los procedimientos jurídicos.

Los sistemas normativos indígenas sobrevivieron a las instituciones novohispanas, a las del México del siglo XIX y XX, actualmente cuentan con la vigencia, validez y eficacia necesarias para ser observables en el seno de las comunidades, desde luego no son normas jurídicas inmutables, éstas a lo largo del tiempo han sufrido cambios, pero son cambios que responden a la movilidad y necesidades propias de las comunidades.

La legislación mexicana es limitada en cuanto al reconocimiento de los derechos indígenas, sin embargo, existe un avance en los conceptos, al menos no se puede decir que los resabios del indigenismo, abundan en los textos legales. Es necesario legislar de una manera en que el ejercicio de la autonomía indígena no sea marginal, como es el caso de la Policía Comunitaria en Guerrero, pero tampoco hay que caer en el extremo de querer legislar el derecho consuetudinario indígena, como es el caso de los Jueces Tradicionales en Quintana Roo, la legislación debe velar por la armonía del pluralismo jurídico que existe en nuestro país.

A pesar que el Estado mexicano pretendió reconocer los derechos indígenas con la reforma constitucional del 14 de agosto del 2001, para satisfacer los lineamientos de la legislación internacional en la materia y con ello renovar la relación con los pueblos indígenas, fueron insuficientes los esfuerzos, debido a que el ejercicio de los derechos reconocidos se condicionaron a factores como la existencia de una ley reglamentaria o la validación por parte del Poder Judicial de las resoluciones hechas por las autoridades indígenas, estas circunstancias hacen depender el ejercicio de los derechos indígenas de la voluntad política del gobierno en turno y limita el pluralismo jurídico.

Sin embargo, a pesar de los candados legislativos, existe en el texto de nuestra constitución el reconocimiento del derecho de los indígenas a la libre determinación, el cual deben ejercer a través de la autonomía, eso implica que pueden resolver sus conflictos intercomunitarios en su lengua, con base a sus tradiciones, costumbres, sistemas normativos y ante sus autoridades tradicionales, dichos conflictos pueden ser de carácter familiar, penal, civil, comercial e incluso agrarios.

Si los indígenas ejercen el derecho de administrarse justicia conforme a sus sistemas normativos, según lo reconoce la fracción II del apartado A del artículo 2° de la Constitución, es posible que exista un conflicto normativo con algunas disposiciones contenidas en los artículos 14, 16, 17, 18 y 21 del mismo capítulo de Garantías Individuales de nuestra Ley Suprema. Así que es necesario resolver dicho conflicto para que los indígenas tengan la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos autonómicos, particularmente el de administración de justicia, conforme a sus sistemas normativos.

Un Estado que se asume como pluricultural, que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y en consecuencia al ejercicio de su autonomía, además de incluir los derechos autonómicos de tener y elegir a sus propias autoridades, decidir sus formas de convivencia y la aplicación de sus sistemas normativos, no puede condicionar dichos derechos a la validación de sus instituciones, porque deja el reconocimiento pluricultural en una mera declaración, sin un sustento jurídico real o al menos congruente.

Hacemos una propuesta que consta de tres partes, una para cada ámbito de gobierno del Estado:

- 1) **Ámbito Legislativo:** La cual consiste en una reforma constitucional en la que se incorpore una cláusula de exclusión en los artículos donde existe el conflicto normativo;
- 2) **Ámbito Judicial:** Con base a las facultades de la Corte para la interpretación constitucional, pugnamos por la emisión de jurisprudencia en la que la Corte reconozca la aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y así solucione los conflictos planteados; y

- 3) **Ámbito del Ejecutivo:** Siendo el poder ejecutivo el que cuenta con órganos encargados de asuntos relacionados con los pueblos indígenas, como son la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, proponemos el uso de esa infraestructura para la sensibilización del personal de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia en nuestro país, sobre el ejercicio de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas, a través de cursos, pláticas, capacitación, etc. impartidos o facilitados por esos organismos de la Administración Pública facultados para ello.

Son una serie de alternativas que bien pueden aplicarse de manera independiente la una de la otra, sin embargo, lo ideal sería su aplicación coordinada, para que el resultado sea lo más integral posible, y entonces poder materializar lo formalizado en la Constitución mexicana, la existencia de una Nación en la que se reconoce y se vive el pluralismo jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia. *La Reforma del Estado y la Transición a la Democracia. Repercusiones Jurídicas del Caso Chiapas*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho-UNAM. México 1998.
- BARRERA HERNÁNDEZ, Abel. *Cuando la Justicia se hace Pueblo, Breve historia de la Policía Comunitaria*. Centro de Derechos Humanos de la Montaña 'Tlachinollan', México 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Debate, España 1991.
- BORAH, Woodrow. *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*. Fondo de Cultura Económica, México 1985.
- CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*. Editorial Universidad Politécnica de Valencia, España 2004.
- CARBONELL, Miguel, y PÉREZ PORTILLA, Karla (coords). *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. IJ—UNAM, México 2002.
- CORREAS, Óscar. *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, Fontamara, México 2003.
- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo II, octava edición. Porrúa. México 1995.
- DÍAZ POLANCO. *Autonomía Regional: La libre determinación de los Pueblos Indios*. SIGLO XXI-UNAM, México 1991.
- DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. McGraw-Hill-UNAM, segunda edición, México 1998.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos. *Manual de usos y costumbres de la etnia triqui*. INI, México.
- FERRER MUÑOZ, Manuel y BONO LÓPEZ, María. *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*. UNAM, México 1998.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, UNAM, quinta edición, México 1997.
- . *Filosofía del Derecho*. Porrúa, México 1999.

- GÓMEZ, Magdalena. *La Reforma del estado y la Pluralidad Jurídica. Una mirada a través de las controversias indígenas: Recuento Mexicano*, ponencia presentada en el III Encuentro: Pluralismo Jurídico: presente y futuro. Quetzaltenango, Guatemala, del 5 al 8 de agosto del 2002.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.) *Constitución y derechos indígenas*. UNAM—IJ, México 2002.
- HUERTA OCHOA, Carla. *Conflictos Normativos*. IJ-UNAM, México 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, España 1998.
- La Policía Comunitaria y la impartición de justicia región Montaña y Costa Chica de Guerrero, con ocasión del 9º Aniversario, 15 de octubre de 2004*. 5ª edición, Comisión de Pastoral Social de la Diócesis de Tlapa, Gro. México, 2004.
- LOPEZ BARCENAS, Francisco. *El Derecho Indígena y la Teoría del Derecho*. Documento inédito, 2003.
- . *La Ley de la Costumbre: Justicia y derecho indígena en Oaxaca*. Documento Inédito, Marzo 2004.
- . *Autonomía y derechos Indígenas en México*. CONACULTA, México 2002.
- . *Legislación y Derechos Indígenas en México*. Ce-Acatl, México 2002.
- LÓPEZ DURÁN, Rosalío. *Teoría del Conocimiento y Estudio del Derecho*, [S. N.], México 2000.
- MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban. *La Policía Comunitaria. Un sistema de seguridad pública comunitaria indígena en el estado de Guerrero*, INI, México 2001.
- MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*. Porrúa, sexta edición, México 1992.
- MURO OREJON, Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*. Miguel Ángel Porrúa, México, 1989.
- OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Teoría del Derecho*, Duero, México 1990.

- RABASA GAMBOA, Emilio. *Derecho Constitucional Indígena*. Porrúa—UNAM, México 2002.
- RAZ, Joseph. *El Concepto de Sistema Jurídico*, UNAM, México 1986.
- RECASENS SICHES, Luis. *Sociología*, Porrúa, Vigésimo sexta edición, México 1998.
- SIERRA, María Teresa. *Conflicto y transición entre la ley y la costumbre indígena en Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. I.I.J.-UNAM. México 1992.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Porrúa, sexta edición, México 1998.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, et al. *Entre la ley y la Costumbre: El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano—Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990.
- . En *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*. I.I.J.-UNAM. México 2001.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, vigésimo tercera edición, Porrúa. México 2002.
- YRIGOYEN, Raquel. *El Derecho Indígena en los Países Andinos*, ponencia presentada en el III Encuentro: Pluralismo Jurídico: presente y futuro. Quetzaltenango, Guatemala, del 5 al 8 de agosto del 2002.
- ZOLLA, Carlos, y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano. *Los Pueblos Indígenas de México. 100 preguntas*. UNAM, México 2004.

Electrónica

Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano, consultada en www.suprema.gov.do/pdf/cartas/carta%20de%20derecho%20de%20las%20personas.pdf, el día 25 de enero del año 2007.

Composición de la Real Audiencia, consultada el día 05 de septiembre del 2006 en http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia#Funciones.

Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992. Consulta en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_122_28_ene92_ima.pdf, el día 24 de octubre del 2006.

DURAND ALCANTARA, Carlos, consultado el día 26 de julio de 2006 en <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/37-08.html#algunos>.

Fernández de Cevallos, Diego. Consultado el día 11 de enero del 2006 en <http://www.jornada.unam.mx/2004/11/26/043n3cap.php>.

Funciones de la Real Audiencia, consultadas el día 08 de septiembre del 2006 en http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia#Funciones.

Gaceta Parlamentaria del día 24 de septiembre del año 2002, consultada en <http://gaceta.diputados.gob.mx/>, el día 16 de enero del 2007.

GOMEZ SÁNCHEZ, Alejandro. (*Titular de la Unidad de Enlace de la PGR*), *oficio número DGPDSC/UEAI/551/2007, del día 15 de febrero del 2007. Inédito, correo electrónico.*

HERRERA, José Israel. Consultado el día 27 de julio del 2006 en www.uady.mx/sitios/mayas/articulos/derecho.html.

Informe de México al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, consultado el día 03 de enero del 2007 en www.sre.gob.mx/derechoshumanos/onu/org_vigi/discrimi.pdf.

MURGUÍA, David. *Por los Senderos de la Autonomía: ¿usos y costumbres o autogestión indígena?; la diversidad simulada*. Consultado en www.prodigyweb.net.mx/laboetie/autogestionindia.html, el día 21 de noviembre del 2006.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio, consultado en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt16.htm, el día 12 de septiembre del año 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principios Generales de Derecho*, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LV, página 2642, Tercera Sala. Consultada en www.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=918289&cPalPrm=PRINCIPIOS,GENERALES,&cFrPrm el día 11 de abril del 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Conflicto Normativo. Forma de resolver un*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Novena Época, página 607, Tribunales Colegiados de Circuito, Mayo de 1996. Consultada el día 11 de abril del 2007 en www.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=202381&cPalPrm=CONFLICTO,NORMATIVO,&cFrPrm=.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01.pdf, el día 21 de noviembre del 2006.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, consultada el día 29 de enero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Constitucion/GROCONST01.pdf.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, consultada el día 29 de enero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Constitucion/QRooCons1.pdf.

Código Civil Federal, consultado el día 19 de dic 2006 en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/2.doc.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/6.doc, el día 19 de dic 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales. Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/7.doc, el día 19 de diciembre del 2006.

Código Penal Federal, consultado el día 19 de diciembre de 2006 en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/9.doc.

Código Penal del Estado de Guerrero, consultado en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD07.pdf el día 12 de febrero del 2007.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, consultado www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD03.pdf, el día 15 de febrero del 2007.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, consultado el día 16 de febrero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Codigos/QRoCod4.pdf.

Convenio 107 de la OIT. Consultado el día 23 de Octubre del 2006 en www.iadb.org/SDS/IND/ley/pdocs/Convenio107.pdf.

Documento preliminar del Reglamento Interno del Sistema Comunitario de Seguridad, Justicia y Reeducción, resultado de la Revisión efectuada por las Asambleas Regionales. [Documento Inédito, S. N., México 2006].

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, consultada en <http://normatecaexterna.cdi.gob.mx/> el día primero de mayo del 2007.

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México, publicada el 10 de septiembre del 2002, en la Gaceta de Gobierno, periódico oficial del Gobierno del Estado de México

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo, publicada el día 31 de julio de 1998, en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/257.doc el día 19 de Diciembre de 2006.

Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, Consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/262.doc el día 19 de diciembre de 2006.

Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, publicada el 14 de agosto de 1997 en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

Consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/179.doc, el día 19 de diciembre de 2006.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Guerrero, consultada el día 15 de febrero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Leyes/GROLEY73.pdf

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Consultada en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/250.doc el día 19 de diciembre de 2006.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, consultada el día 15 de febrero del 2007 en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Leyes/GROLEY74.pdf>.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado Quintana Roo, consultada el día 17 de febrero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRoolEy45.pdf.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QRoolEy57.pdf, el día 05 de marzo del 2007

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169. X Aniversario de su vigencia en México. INI—OIT. México 2001, pág. 7

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, consultado el día 15 de febrero del 2007 en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Reglamentos/GRORGTO08.pdf.

Diccionarios y enciclopedias

ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, tercera edición, México 1998.

Diccionario de la Lengua Española Tomo II. Vigésima primera edición, Real Academia Española. España 1992.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo p-z. IJ-UNAM, décima edición. México, 1999

- Enciclopedia de las Ciencias Sociales* T. VII. Aguilar, España 1975.
- FERRATER Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Vol. I y IV, Ariel. España 1994.
- LUNA ARROYO, Antonio. *Diccionario de Derecho Agrario*. Porrúa. México 1982.
- ROBLES ÁLVAREZ, Irizelma. en *Gran Historia de México ilustrada: El Mundo Prehispánico I*. Planeta, España 2002.