



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“LOS ALCANCES DEL DERECHO CONSUECUDINARIO
QUE RIGE LA VIDA Y LAS RELACIONES DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS DE NUESTRO PAÍS”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

HUGO CÉSAR ROMERO REYES

Asesora: Lic. Virginia Reyes Martínez

14 de Noviembre de 2015



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.

A G R A D E C I M I E N T O S

A MIS PADRES

OFELIA Y RAÚL, por haberme regalado la vida, por sacrificar lo que hubieran querido hacer, por mí y ser mi mayor ejemplo de amor, fortaleza y perseverancia, demostrándome que a pesar de que la vida nos tiene preparadas muchas adversidades, siempre hay que anteponerse a ellas con una sonrisa.

Gracias por creer siempre en mí e impulsarme a culminar este sueño, tuve mucha suerte al tener unos padres como ustedes. No me alcanzaría toda la fortuna del mundo para poder pagarles todo lo que han hecho por mí.

A MI HERMANO

OMAR, siempre me aconsejaste y me mostraste el mejor camino a seguir. Gracias por ser mi guía y mi compañero, por tener en todo momento una palabra de aliento. Fue maravilloso crecer con alguien como tú, alguien con quien contar en todo momento.

LOS QUIERO CON TODO MI SER...

A MIS SINODALES,

Por sus valiosas aportaciones para concretizar uno de los proyectos más importantes de mi vida profesional.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO,

Por permitirme formar parte de la Máxima Casa de Estudios con la mejor preparación que hubiera podido recibir.

¡México, Pumas, Universidad!

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1. DE LOS DERECHOS HUMANOS	3
1.1 Antecedentes de los Derechos Humanos.....	3
1.2 Concepto de Derechos Humanos	8
1.3 Clasificación de los Derechos Humanos	15
CAPÍTULO 2. LA NORMA JURÍDICA INDÍGENA	21
2.1 Antecedentes del Derecho Indígena	21
2.1.1 Colonia	28
2.1.2 Independencia.....	42
2.1.3 Revolución	51
2.1.4 México Contemporáneo.....	56
2.2 Concepto de Derecho Indígena	59
2.3 El derecho indígena como sistema normativo	63
CAPITULO 3. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INDÍGENA	74
3.1 Cuarta Visitaduría General	94
3.1.1 Antecedentes.....	95
3.1.2 Objetivos.....	97
3.2 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.....	98
3.2.1 La CDI y los Pueblos Indígenas.....	101
CAPÍTULO 4. FUENTES DEL DERECHO	117
4.1 Fuentes Reales	118
4.2 Fuentes Históricas	121
4.3 Fuentes Formales	122
4.3.1 Clasificación	123
4.3.1.1 Ley.....	123
4.3.1.2 Derecho Consuetudinario.....	128
4.3.1.4 Principios Generales del Derecho.....	142
4.3.1.5 La Doctrina.....	146
CAPITULO 5. EL DERECHO INDÍGENA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.	148
5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	149
5.1.1 Artículo 2° Constitucional	154

5.2 Libre Determinación y Autonomía	157
5.3 Artículo 102 Constitucional apartado B.	161
CAPITULO 6. EL DERECHO INDÍGENA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y LA NECESIDAD DE UNA CONGRUENCIA NORMATIVA	168
6.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos	169
6.2 Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo	183
6.3 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo	186
6.4 Carta de los Derechos de las Personas ante la Justicia.....	194
6.5 Declaración de la Organización Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	207
6.6 Acuerdos de San Andrés Larraínzar	212
6.7 Propuesta de reformas al segundo párrafo del Inciso B del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	225
6.8 Propuesta de reforma a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	228
CONCLUSIONES.....	244
BIBLIOGRAFÍA.....	246

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda un problema que afecta a un gran número de personas en nuestro país que está integrado por diversos territorios, lenguas y culturas sustentadas originariamente en sus pueblos indígenas compuestos por colectividades que tienen una identidad étnica por ser descendientes de los pueblos mesoamericanos; sin embargo, la sociedad no los reconoce adecuadamente sin importar que es sector que ha formado parte nuestra Nación a lo largo de más de cinco siglos, a pesar de ello y de tratarse de un problema por de más remoto, no se ha sabido dar solución, por lo menos en lo que respecta al rubro que en concreto se aborda; por la complejidad de la problemática, esta investigación y la propuesta presentada no representan una respuesta, pero si una posibilidad para que los grupos indígenas puedan tener una mayor consideración en los sistemas jurisdiccionales establecidos.

El capítulo uno se abordan las ideas fundamentales de los Derechos Humanos, así como sus antecedentes y su clasificación, para colocar el contexto de las facultades fundamentales que toda persona debe gozar, por el simple hecho de ser humana, y con ello ir formando un camino para que en momento de entrar de lleno a la problemática, tengamos el mayor número de elementos a valorar.

En el capítulo dos haremos un análisis de la norma jurídica indígena, desde la época de la colonia, pasando por la Independencia, la revolución y finalmente exponiendo las condiciones del derecho indígena en la actualidad, de igual forma se harán observaciones al sistema de impartición de justicia en los pueblos indígenas, conociendo sus principales órganos de control y sus autoridades locales.

El capítulo tres se habla específicamente de la naturaleza, objeto y utilidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en especial a la Cuarta Visitaduría de este organismo, la cual conoce de los asuntos en materia indígena por lo que servirá para contextualizar la problemática planteada en el Artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial a la fracción segunda, ya que esta es la que otorga facultades a los pueblos indígenas para que

puedan aplicar sus sistemas normativos propios para la solución de los conflictos que se susciten dentro de sus el presente trabajo.

Uno de los capítulos que nos permiten tener un mayor entendimiento sobre lo planteado en este trabajo es el capítulo cuatro el cual se refiere como tema central a los usos y costumbres, esto como resultado de la exposición de las Fuentes formales del derecho y la pugna central versada sobre la jerarquía que guarda *La Ley sobre el Derecho Consuetudinario*.

En el penúltimo apartado, continuando en el tenor del anterior, se realizara un análisis del Artículo 2° de nuestra Constitución Federal, debido a que ahí podemos encontrar el fundamento por el cual los pueblos Indígenas hacen uso del Derecho Consuetudinario, utilizando sus propios sistemas jurídicos para resolver los conflicto internos que se susciten; resultando uno de los capítulos más importantes ya que en ellos se abordan temas como la autonomía y la libre determinación; así como al inciso B del artículo 102 del mismo ordenamiento, pues en este apartado se hace referencia a los organismos de protección de los derechos humanos y la naturaleza de las determinaciones que emiten.

Y finalmente nos abocaremos a los Tratados Internacionales en materia indígena con relación a los Derechos Humanos, iniciando desde la Declaración Universal, pasando por los emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, terminando con una crítica al apartado constitucional y las propuestas que como resultado de esta investigación resultan oportunas para un mejor desempeño por parte de las autoridades encargadas de la salvaguarda de los derechos fundamentales.

CAPITULO 1. DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son los valores fundamentales vinculados con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, mismos que son exigibles en todo momento y lugar. Son anteriores y superiores al Estado, el cual no es quien los otorga, sino que solo se encarga de reconocerlos, obligándose así, a respetarlos y garantizar su observancia.

1.1 Antecedentes de los Derechos Humanos

Los seres humanos, a lo largo de los siglos, hemos desarrollado ciertas características que nos diferencian del resto de los animales con los que compartimos el planeta que habitamos, una de las más importantes es *el raciocinio*, que es la capacidad que se tiene para utilizar la razón y a partir de ello generar un ilimitado campo de conocimientos y lo más importante, poder emitir juicios basados en el entendimiento.

En virtud de lo anterior, y con el transcurso del tiempo se identificaron valores que los antiguos pueblos civilizados nos fueron heredando, a pesar de la lejanía geográfica y cultural que tenían los unos con los otros, mantenían características similares debido a que su actuar era motivado por una fuerza en común, la razón.

Esta condición ha permitido lograr una convivencia y una armonía entre los hombres, sin embargo, en muchas ocasiones el uso de la razón ha quedado reemplazado por reacciones pasionales que sin lugar a dudas han repercutido en los grupos humanos, denigrando la vida digna que toda persona debe tener; esto, en el siglo pasado generaba una enorme preocupación internacional ya que no existía un mandamiento formal que tuviera por objeto salvaguardar dichos derechos, además de que la protección de estos era única y exclusivamente de jurisdicción interna de los Estados, pero con la constitución de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1945 nace también un principio de internalización de los derechos humanos y aunado a ello la creación de diversos organismos especializados y de instituciones, que adoptarían como instrumento una serie de

declaraciones y tratados internacionales en los cuales se consagrarían las libertades y los derechos fundamentales a que toda persona debe tener acceso, así como los mecanismos para salvaguardarlos, por lo que la comunidad internacional al tener una mayor conciencia de las violaciones en los Estados podría afrontarlas eficazmente.

Es de comentar que fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establecía limitaciones jurídicas al ejercicio del poder del Estado frente a sus gobernados; la Carta Magna de 1215, la cual junto con el Hábeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights que es un verdadero contrato establecido entre el gobierno y los ciudadanos; ya que enumera los derechos reconocidos al pueblo desde 1215 y enuncia un principio esencial; *la autoridad real no tiene fuerza de ley*, esto quiere decir que la ley está por encima del Rey. De igual forma se mencionan derechos que con el transcurso de los años fueron apareciendo en las constituciones de la mayoría de las naciones con sistemas políticos similares, tales como son que el Pueblo tiene derecho de Petición, el derecho de votar libremente, las garantías judiciales, así como sus libertades individuales; tiempo después se otorgó la libertad de culto, todo esto en 1689, por ello son considerados precursores de las actuales declaraciones de derechos; sin embargo, hay una gran diferencia con estos antiguos documentos, ya que en ellos no se fundan derechos que son inherentes a las personas, se trataba de derechos del pueblo, o dicho en otras palabras, más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que se establecía eran deberes para el gobierno.

Las primeras manifestaciones de declaraciones de derechos individuales inherentes al ser humano con fuerza legal las podemos encontrar en los movimientos de Independencia Norteamericana del 4 de julio de 1776 que afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el creador de ciertos derechos innatos, que entre los derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Las manifestaciones originales de las garantías de los derechos humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, ya que su

objeto principal es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad tanto física como moral de la persona, así como su derecho a participar en la vida pública; aunado a ello, en el presente siglo se presentaron importantes avances sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al adicionar nociones de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a las condiciones de vida y de acceso a bienes materiales y culturales.

En la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que fue ratificada por 51 Estados miembros el 24 de octubre de 1945, se establece el reconocimiento internacional de los derechos humanos, que se detallarían en posteriores declaraciones e instrumentos internacionales; en tal virtud, al inicio de la carta a la cual se hace referencia, se afirma que los pueblos de las Naciones Unidas con la convicción de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de los hombres, tienen como propósito concretar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.¹

Es por ello, que todos los Estados miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización para la realización y cristalización de los propósitos comentados.

Uno de los detalles más importantes a comentar es que en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas no incluía una declaración de derechos como tal, es decir, una lista que estableciera de manera específica los derechos humanos que permitiera poner en marcha la promoción y la defensa de los mismos como se había pensado en un inicio; por lo que en 1946 se creó la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la cual en su primera reunión

¹ Noguera Alcalá, Humberto, "La interpretación constitucional de los derechos humanos", Lima Perú, Ediciones Legales, 2009, p. 11 y 14

celebrada en enero de 1947 declaró que su misión primordial era redactar un proyecto de carta internacional de los Derechos Humanos que contuviera tres apartados, el primero conformado por una declaración, seguido por un pacto y finalmente determinar las medidas de aplicación.

En el año de 1949, se vio cristalizado el objetivo planteado al emitir el proyecto que contenía la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” el cual fue aprobado con fecha 10 de diciembre de 1948 con cuarenta y ocho votos a favor y ocho abstenciones.

Es importante destacar que los países que se abstuvieron fueron África del Sur, Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia, esto como consecuencia de haber rechazado que se incluyeran en la Declaración los puntos que a continuación se destacan.

- 1- La igualdad no solo de los seres humanos, sino también de cada Nación.
- 2- La prohibición de la pena de muerte en tiempos de paz.
- 3- Prohibir la propaganda fascista, militarista, calificándola como antihumana.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se realizó un preámbulo a manera de exposición de motivos y se redactaron treinta artículos que siguen el orden de importancia de la división que hace Alfred Vedross respecto de los derechos del hombre.

A continuación citaremos un fragmento de la declaración que es trascendental para entender el objeto de este importante documento:

...la Declaración parte de la idea de que los derechos humanos fundamentales tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana. Por eso corresponden a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables; tales derechos han de ser protegidos por un régimen de derecho para

*que el hombre no se vea obligado al recurso de rebelarse contra la tiranía y la opresión.*²

En la parte final de esta cita se puede observar que contiene implícitamente la distinción de los derechos fundamentales, refiriéndose por una parte, a los principios y las ideas que llevan su proclamación, y por la otra al régimen de derecho positivo vigente, en el cual estos derechos están reconocidos y protegidos.

Por otro lado, nos dice que cuando el derecho positivo no protege los derechos fundamentales del hombre, el poder público se convertirá en una fuerza de tiranía y opresión; y en ese caso los hombres pueden sentir la necesidad de hacer uso de uno de los poderes supremos que tiene, la rebelión.

Es de suma importancia mencionar los derechos enumerados en la Declaración, debido a que se agrupan obedeciendo la naturaleza de cada uno de ellos.

El primer gran grupo comprende los derechos relativos a la libertad, que en el punto de vista personal, es el derecho más importante que podemos gozar las personas; ya que se menciona la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; de las detenciones o los destierros arbitrarios; de las leyes penales y sus efectos retroactivos; de la restricción a la libertad de movimiento y a la salida de cualquier país; de la privación arbitraria de la nacionalidad y finalmente de la privación arbitraria de la propiedad.

Un rubro más que se cubre en este apartado es el de la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad de opinión y de expresión; la libertad de asociación pacífica.

Es de señalar que la Declaración de los Derechos Humanos menciona los deberes de las personas respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar con libertad y de manera plena su personalidad, así como las limitantes a las libertades conferidas.

² Vedross, Alfred, La Filosofía del Derecho del mundo Occidental, UNAM, México,

Una vez que se aprobó la declaración, había que hacer una de las tareas más complicadas, promover la defensa y el respeto a los derechos y exaltar la dignidad humana a nivel internacional, debido a que tales derechos se habían mencionado en muchas ocasiones en el ámbito interno de los Estados, pero con la emisión de la declaración se formularon características nuevas con el objeto de comprometer a los Estados al efectivo respeto de los derechos a los que toda persona debe tener acceso.

1.2 Concepto de Derechos Humanos

Como se mencionó en el párrafo introductorio del presente tema, los Derechos Humanos son aquellos inherentes a todas las personas, sin importar la nacionalidad, color, religión, lugar de residencia, lengua o cualquier otra condición, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles y generalmente están contemplados y garantizados por la ley, derivado de los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y demás fuentes del derecho internacional.

La Doctora Mireille Roccatti define a los derechos humanos como prerrogativas que le corresponden al hombre por su propia naturaleza e indica que son indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad.

Al respecto, el maestro Alberto del Castillo del Valle expresa que son *“prerrogativas de que goza el ser humano por el solo hecho de pertenecer a la familia humana...no son otorgados por la asamblea legislativa, sino que se conceden por Dios o por la naturaleza, siendo titular de ellos el ser humano por el solo hecho de tener la calidad de hombre”*³

Vistos los conceptos anteriores podemos decir que los derechos humanos lo son por su mera existencia, el Estado no los otorga, los reconoce y se ejercen,

³ Del Castillo del Valle, Alberto, “Garantías Individuales y de amparo en materia penal, 3ª edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, p. 18

debido a que son un conjunto de atribuciones y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana sean o no reconocidos por la legislación.

Debido a los múltiples autores que han aportado definiciones al concepto que en este apartado abordamos podemos observar diversas expresiones, como lo son derechos individuales, innatos, de la persona humana, fundamentales o naturales del hombre; sin embargo, y a pesar de las acepciones, todas nos conducen a nociones comunes pues todas afirman que el hombre es el sujeto de estos derechos por ser miembro de la especie humana, derechos que pueden ser de diversa índole, ya sea política, civil, económico, social, entre otras.

Siguiendo este tenor, Miguel Sarre, destacado jurista nacional, afirma que los derechos humanos *“son aquellos derechos que no admiten restricciones y se caracteriza porque no exigen una contraprestación; no son bilaterales, en el sentido que no tengo que dar para que me den. Tales son los derechos a no ser torturado, a la no discriminación, a un proceso legal justo y a no ser arbitrariamente detenido, entre otros”*⁴

La expresión derechos humanos nos indica que existen derechos fundamentales que el hombre posee frente al Estado, derechos que este tiene el deber de respetar y garantizar.

Es importante precisar que estos derechos no dependen del reconocimiento del Estado ni son concesiones suyas y muestra de ello es lo estipulado por el artículo 1 de la Declaración, que a la letra dice:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El derecho internacional establece las obligaciones que tienen los Gobiernos al tomar medidas en situaciones específicas, también delimita su actuar con el fin

⁴ Milenio Diario, Sección Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, México, 2000. p. 46

de proveer y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

Entre las características más importantes en el concepto que desarrollamos en este apartado se encuentra el principio de universalidad; para un buen entendimiento de esta figura debemos partir de un punto común, los derechos humanos son derechos subjetivos que de acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es “*toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)*”⁵, esto quiere decir que es una expectativa formada en una persona con respecto a una acción u omisión de otra.

Los derechos humanos son derechos subjetivos, expectativas formadas en todas las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana.

Debemos precisar que hay muchos derechos subjetivos, sin embargo, no todos ellos son calificados como derechos fundamentales, debido a que estos últimos son derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos; no se trata de cualquier tipo de pretensión, sino de aquellas que constituyen los bienes primarios socialmente reconocidos como derechos básicos de la dignidad humana.

Estos derechos pueden ser de diversos cortes, desde los civiles, políticos, sociales, culturales y hasta ambientales, por ello podemos considerar a estas exigencias éticas justificadas de suma importancia, por lo que deben ser protegidas eficazmente a través de un aparato jurídico, de lo contrario solo tendrían la fuerza moral pero no una eficaz garantía de ellos.

En virtud de lo mencionado, podemos señalar como características de los Derechos Humanos, las siguientes:

⁵ Ferrajoli Luigi, “*Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*”, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 36

A. La Universalidad

Significa que todo ser humano posee una serie de derechos, con independencia del país en que haya nacido o habite. La universalidad hace énfasis en que los derechos humanos no solo son asunto de cada Estado, sino de la comunidad internacional; las características de los derechos humanos se ensamblan las unas con las otras para formar una unidad, son parte de un todo.

El principio de la Universalidad de los derechos humanos es piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos ya que este dispone que todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Al respecto, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 sostiene que la comunidad internacional “debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa”, en virtud de que, en principio, ningún Estado puede negar a un ser humano su disfrute en razón de su “*universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos*”⁶

En otras palabras, Pérez Luño comenta que los derechos humanos o son universales o no son tales, y lo hace de la siguiente manera:

... “sin el atributo de la universalidad nos podemos encontrar con derechos de los grupos, de las etnias, de los estamentos, de entes colectivos más o menos numerosos, pero no con derechos humanos...la titularidad de los derechos, enunciados como derechos humanos, no va a estar restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que va a estar reconocida como un atributo básico inherente a todos los hombre, por el mero hecho de su nacimiento.”⁷

⁶ Sagúes, Néstor, P., “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en Palomino Manchego, José E, y Remotti Carbonell, José Carlos (coords.), Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a German J. Bidart Campos), Lima, Instituto de Derecho Constitucional-Grijley, 2002, p. 39.

⁷ Pérez Luño, Antonio E., “Los Derechos Fundamentales”, Tecnos, Madrid, p. 417.

Uno de los grandes promotores y redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos con mayor renombre en esta materia es René Cassin, quien señala de una manera muy sintetizada que los derechos humanos *se aplican a todos los hombres de todos los países, razas, religiones, sexos y regímenes políticos.*

También comenta que en la declaración se maneja el término “Universal” en vez de “Internacional” para dejar claro que la persona es miembro directo de la sociedad humana y sujeto directo del derecho internacional.

B. La Interdependencia

Para lograr un mejor entendimiento de este término, que del mismo modo que el anterior resulta de suma importancia, comenzaremos desmembrando la palabra para conocer las raíces; así tenemos que mientras que el prefijo *inter* significa “entre” o “en medio”, el prefijo *in* indica “negación”, de tal forma que la palabra *interdependientes* expresa vinculación entre derechos, y la palabra *indivisible*, la negación de separación entre ellos. Con ello podemos ultimar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establezcan relaciones recíprocas entre ellos y de igual forma, son indivisibles en la medida que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un gran conjunto.

“La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos”⁸.

El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención a otra, sino que los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Siguiendo esta línea podemos afirmar que *“...la existencia real de cada uno de los derechos humanos solo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de ellos”⁹*

⁸ Blanc Altemir, Antonio, “Universalidad, Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal”, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, 2001, p. 31.

⁹ *Ibidem*, p. 30

Lo que queda prohibido bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes.

C. La Indivisibilidad

El principio de indivisibilidad implica una visión general de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de *dependencia*, sino porque de una forma o de otra son una misma masa, una sola construcción; en otras palabras, si se viola un derecho, impactara en otros derechos, más allá de la existencia de una relación de dependencia inmediata entre ellos. La visión que se requiere para poder lograr un entendimiento en forma del presente principio es mayor al que requerimos en el desarrollo del elemento de interdependencia, pues la indivisibilidad busca no solo asegurar los derechos que dependen unos de otros de forma inmediata, sino encontrar las cadenas de derechos sin jerarquías.

La indivisibilidad no necesariamente significa que debe haber programas omnicomprensivos, pero si requiere del reconocimiento de derechos clave que incidan en el avance de otros derechos.

D. Progresividad

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso.¹⁰ La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir y cumplir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso nos indica que el disfrute de los derechos humanos siempre debe ir en ascenso.

Este principio requiere el diseño de planes de acción para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de las metas planteadas en dichos planes.

¹⁰ Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales...” *cit.* p. 13

Es necesario hacer una precisión, ya que tradicionalmente se ha relacionado al principio de progresividad con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sobreentendiendo que los derechos civiles y políticos se ejecutan a la vez.

El elemento a resaltar en este principio, es que en materia de implementación aplica por igual a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales, debido a que siempre habrá una base mínima para atenderse y sobre ella los Estados deben trabajar su mejora y fortalecimiento.

Los derechos humanos estipulados en los tratados internacionales no son más que un mínimo y su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopten deben ser *deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones*.¹¹

De ahí parte el problema central, determinar ¿cuál es la base mínima?, considerando que estas obligaciones mínimas existen con independencia de los recursos con lo que cuenten los países, dado que la situación de cada nación es diferente, como también lo son sus necesidades sociales y para el caso de no contar con los suficientes para conseguir este parámetro mínimo establecido, tendrá que demostrar que ha realizado *todo su esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de los recursos que están a disposición en pos de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas*¹²

De manera complementaria, la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado.

Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte los derechos. En

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, OG 3. La índole de las obligaciones de los Estados partes. 1990, párrafo 2.

¹² Principio de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1986, parr. 25-28, y Directrices de Maastricht sobre las violaciones a los derechos económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1997, parr. 10.

consecuencia el principio de progresividad cumple con la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aun después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles siempre permanecerán como una promesa al futuro.

1.3 Clasificación de los Derechos Humanos¹³

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La clasificación denominada *Tres Generaciones* es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera Generación

Los Derechos Humanos de Primera Generación, también denominados “libertades clásicas” fueron los primero que exigió el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca, son los más antiguos en su desarrollo normativo.

Se encuentra integrada por los llamados derechos civiles y políticos, que son aquellos que imponen al Estado para respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano, como lo es que:

- Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Todos somos iguales ante la ley.
- Toda persona tiene derechos a hacer uso del juicio de amparo.
- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
- Toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial.
- Toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se compruebe su culpabilidad legalmente.

¹³ <http://www.cndh.org.mx/>

- Toda persona tiene derecho a votar y ser votada.
- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresara mediante elecciones auténticas.

Es importante diferenciar los derechos enunciados con anterioridad frente a los también llamados *Derechos y libertades fundamentales*, debido a que en estos últimos encontramos los elementos necesarios para el sano desarrollo de la persona en la sociedad, y podemos observar los citados a continuación:

- Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen derechos iguales.
- Nadie estará sometido a la esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a las torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o denigrantes, ni se podrá hacernos daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a decidir el número de hijos que desean.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

En el punto de vista personal, considero que, aunque ambos tipos de derechos o libertades se encuentran en el mismo peldaño o, dicho en otras

palabras, guardan la misma jerarquía, es más importante poder ejercer los segundos, ya que estos nos ayudan a tener un mayor desarrollo personal, como lo es que las personas puedan aprovechar sus posibilidades de pensar, sentir y actuar dentro de la sociedad.

Segunda generación

La segunda generación está constituida por los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales el Estado de Derecho para a una etapa superior, dicho en otras palabras, a un Estado Social de Derecho, que en palabras del maestro Diego Valadez es la *“sujeción de la actividad estatal a normas que garantizan 1. La separación de funciones de los órganos de poder, 2. El ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a la disposiciones conocidas y no retroactivas, 3. El respeto de los derechos y las libertades individuales, 4. La reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles y 5. El desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos poder”*.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables.

Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas las gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a ciudadanos y asistencias especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

Tercera generación

Este grupo de derechos humanos fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional; para contextualizar el siguiente grupo es oportuno revisar la definición del maestro Héctor Fix Zamudio, quien los llama derechos difusos y los define como derechos subjetivos e intereses legítimos que pertenecen a personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores y que se refieren a ámbitos como la libre determinación, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros.¹⁴

En este grupo encontramos derechos como:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.

¹⁴ Fix- Zamudio, Héctor. “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica” En derechos humanos, memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional III, Serie Doctrina Jurídica, núm. 64, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, p.5.

- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.

Por otro lado, es de comentar que diversos autores hablan de una **Cuarta generación** de Derechos Humanos relacionados con las actividades humanas aprovechando las nuevas tecnologías desarrolladas que permiten un mayor flujo de información, en especial el internet, que es un fenómeno que engloba dimensiones éticas, históricas, sociales y epistemológicas, definiendo a la época contemporánea como una *cybercultura*.

El internet está presente como uno de los factores configuradores de la realidad actual, pues es un fenómeno que proyecta su influencia de una manera directa sobre las realidades morales, psicológicas y sociales; por ello resulta necesario tener conocimiento del efecto causado por estas nuevas tecnologías al moldear la identidad y la conciencia humana.

Uno de los principales atractivos de Internet es su naturaleza abierta, esto resulta preocupante para diversos gobiernos pues sienten una constante amenaza ante el constante e incontrolable flujo de información, para lo cual se han realizado intentos por restringir esta libre divulgación, interpretándose como una limitación a los principios de privacidad y libertad de expresión.

La información se convierte en el recurso estratégico por excelencia, la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características sustanciales, así como la libertad de pensamiento, en todas sus manifestaciones y la libertad de buscar y recibir información, derechos reconocidos desde la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

En los últimos años, se ha podido observar el interés manifiesto por coactar la libertad de expresión, más aun en regímenes dictatoriales o en los que los derechos civiles no están plenamente reconocidos, donde se intenta

frecuentemente censurar el acceso a la Red con la excusa de la defensa de los valores culturales autóctonos frente a modelos de vida extranjeros; uno de los ejemplos más importantes es el protocolo firmado en 1996 por Brunei, Indonesia, Vietnam, Singapur, Filipinas, Tailandia y Malasia en el que establecían un marco de cooperación para limitar el acceso a Internet a sus ciudadanos. El argumento utilizado fue la necesidad de defender las tradiciones culturales y morales de dichos países frente a la decadencia moral de Occidente, evitando así la exposición de sus ciudadanos a contenidos informativos que podían generar dudas con respecto a la legitimidad de sus regímenes y gobernantes.

Al respecto, en el año de 1997 Robert B. Gelman redactó una propuesta de Declaración de los Derechos Humanos del Ciberespacio basada en los principios que inspiraban la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en donde en algunos de sus puntos hace referencia a nuevas versiones o modalidades de derechos tradicionalmente conocidos y aceptados, que cobran un nuevo sentido y una importancia especial, ampliando con ello su defensa, promoción y desarrollo.

Asimismo, presenta nuevos derechos que están basados en las nuevas vías para la libertad de expresión y de asociación, por ejemplo las comunidades virtuales.

Lo cierto, es que nos encontramos alejados de tener procedimientos eficaces para garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos en el ciberespacio.

El motivo fundamental de hacer la inclusión del presente apartado en el trabajo de tesis, es debido a que en nuestro país los derechos humanos solo se encuentran consagrados para cumplir con lo pactado en los tratados internacionales nuestro país suscribe, ya que al observar el ámbito real de aplicación, nos encontramos con una desoladora realidad, pues muchas personas se encuentran expuestas a los abusos, en este caso, de las autoridades. Además como es bien sabido, la comunidad indígena se encuentra en un estado aún más deplorable que el resto de la población mexicana, tal como lo explicaremos en líneas y apartados consiguientes.

CAPÍTULO 2. LA NORMA JURÍDICA INDÍGENA

Históricamente, los pueblos indígenas han estado al margen del desarrollo nacional. Paradójicamente, el sistema monárquico en el que vivió nuestro país durante tres siglos, reconocía los usos y costumbres indígenas, mientras que después de la independencia no se reconocieron constitucionalmente los pueblos, sino hasta 1992.

Las reformas constitucionales intentadas a lo largo de los años, si es que realmente se quiere cumplir con el objetivo y no solamente quedarse en el texto, no han tenido la profundidad requerida, pues siempre quedan muchos temas pendientes en el desarrollo.

Las Comunidades Indígenas continúan teniendo carencias y son víctimas de la marginación y la discriminación, pero no solo la comunidad indígena están marginados en nuestro país, pues es casi la mitad de la población la que tiene serias carencias y sus derechos sociales están insatisfechos, y así será hasta que las atribuciones que tiene la Federación, Estados y Municipios reconocieren el marco de derechos de los pueblos autóctonos y sociedad en general.

2.1 Antecedentes del Derecho Indígena

Los grupos indígenas que habitaban en nuestro país antes de la llegada de los españoles asumían una identidad étnica con base en su cultura, sus instituciones y una historia descendiente de las culturas mesoamericanas, estas culturas lograron un desarrollo notable en lo artístico, matemático y arquitectónico, destacando unas más que otras en distintos aspectos, como lo mayas, que quizá son los máximos exponentes de las matemáticas mesoamericanas, los mixtecos en el arte, o los toltecos que con sus *atlantes* demostraban su majestuosidad arquitectónica.

A pesar de la distancia que tenían unas con las otras, las culturas mesoamericanas compartían similitudes como lo es la *utilización del calendario solar, el politeísmo, la construcción de grandes centros ceremoniales y habitacionales con una estructura piramidal como templo principal, la práctica de juegos con el objetivo agrandar a sus dioses, la división de la gente por clases sociales u oficios o los gobiernos teocráticos o militaristas.*

Nuestro país sirvió para el asentamiento de las civilizaciones más antiguas y desarrolladas del hemisferio occidental. Existe la evidencia de que una población dedicada a la caza habitó estos territorios hacia el año 2100 a. C.; la agricultura comenzó alrededor del año 5000 a.C.; entre los primeros cultivos estuvieron la calabaza, el maíz, el frijol y el chile.

La primera civilización mesoamericana importante fue la de los olmecas, quienes tuvieron su época de florecimiento entre 1500 y el 600 a.C.; la cultura maya de acuerdo con la investigación arqueológica, alcanzó su mayor desarrollo al acercarse el siglo VI. El otro grupo, los guerreros toltecas, emigraron desde el norte y en el siglo X establecieron un imperio en el Valle de México.

Dejando esto como antecedente, comenzaremos a exponer las formas de organización de las culturas más representativas, para lo cual tenemos que iniciar citando al maestro Mendieta y Núñez, quien se refería a los ordenamientos indígenas comentando que *“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 es indispensable ocuparse del Derecho observando entre los indígenas antes de la conquista, porque 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, si tienen muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores”.*¹⁵

Como podemos observar, es necesario hacer un estudio de los sistemas utilizados por los pobladores originarios antes de la llegada de los conquistadores, ya que solo así podríamos entender el sistema por el que se rigen los grupos que subsisten en la actualidad en nuestro país, en especial por que existe una serie de problemas que dificultan su estudio y que el maestro Soberanes explica diciendo que *“su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que lo 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”*¹⁶

A continuación expondremos algunos de los rasgos de la cultura maya y azteca, que a consideración del autor son las más importantes, así como sus formas de organización política y judicial hasta antes de la llegada de los conquistadores.

Cultura Maya

Es una de las culturas más representativas, de la cual hasta nuestros días existe desconocimiento de una gran parte de la civilización y del modo de vida que tenían, sin embargo, tenemos algunos datos sobre su sistema de impartición de justicia y sabemos que tuvieron un origen en pequeñas comunidades que con el paso del tiempo se convirtieron en un gran imperio al que diversos autores como Durand describen diciendo 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 (Quiche) y que hoy conforman los Estados de Tabasco (parte sur), Yucatán, Campeche, Quintana Roo y buena parte de Chiapas,*

¹⁵ Mendieta y Núñez, Lucio. “El derecho precolonial,” Porrúa, Sexta edición, México 1992, p. 25

¹⁶ Soberanes Fernández, José, “Historia de derecho Mexicano” Porrúa, Sexta edición, México, 1998, p. 29

así como parte de Guatemala, Honduras y Belice, periodo que va aproximadamente del año 1500 antes de nuestra era hasta el año 300 de nuestra era”.

Este derecho consuetudinario aplicado en las comunidades continuo vigente durante el establecimiento de las grandes ciudades que eran gobernadas por el Halac Uinic, es decir, “verdadero hombre”, quien tenía un representante en cada una de las comunidades que conformaban su Estado, llamado batab. Por ello la estructura de organización y administración de este derecho consuetudinario se rigió por su jefe local, un consejo de ilustres que administraba el tributo y aplicaba la justicia y su respectiva vinculación con la gente del común.

Es necesario mencionar cuales eran las principales características del *sistema* jurisdiccional que utilizaban, en donde podemos decir que existía una clara distinción entre los delitos dolosos y los 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 homicidio casual y el intencionado. Al homicida se aplicaba la misma muerte que él había producida; el criminal podía ser condenado a la última pena por los deudos del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de ellos, si era más joven que su víctima, o bien a 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.

Como lo podemos observar, en la sociedad maya los juzgadores realizaban una gran labor de discernimiento para aplicar el derecho al caso concreto, tomando en cuenta todos los elementos que tuviera a la mano y determinando así si los delitos se cometían de manera voluntaria o imprudencial.

Respecto del procedimiento público, las partes que intervienen en él son el juez, el ofendido, el acusado y los medianeros, quienes se reunían en la popilina o “casa del pueblo”, para poner en discusión el caso concreto, y al llegar a la

resolución del asunto, ya fuera por convenio entre las partes que para que esta tuviera validez o firmeza, era necesaria la aprobación del juez y ser leída en voz alta ante el pueblo; en caso de que el delito permitiera el perdón por parte del ofendido, es necesario mencionar la distinción entre los delitos dolosos y culposos que tenían como consecuencia el establecimiento de las excluyentes y agravantes de la responsabilidad, 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. Tomemos como ejemplo el homicidio, ya hemos mencionado algunos de los elementos que caracterizaban el juicio, como que el homicida sufría la misma suerte, pero si era menor de edad, quedaba hecho esclavo; pero si la muerte había sido casual y no maliciosamente, pegaba un esclavo por el muerte.

Respecto a la reparación del daño, fue una práctica común entre los mayas con el objeto de 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 el daño o hacer un cambio de cosa por cosa; la reparación del daño podía hacerla el culpable, sus familiares o amigos.

Es momento del referirnos al procedimiento sumario, que se llevaba a cabo con una rapidez inigualable, debido a la oralidad, sin embargo, esto no evitaba que las determinaciones estuvieran revestidas de justicia, situación que permitía un ambiente de armonía y estabilidad dentro de las comunidades mayas.

Otra de las características que es importante resaltar, es que en este sistema judicial no existían medios de impugnación para dar marcha atrás a las determinaciones del juez, esto con el objetivo de hacer ver a los infractores que sería imposible eludir el castigo. En cuanto al uso de abogados o medianeros, algunos estudios demuestran que *“existían verdaderos jueces, funcionarios para oír 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 costumbres del derecho maya, intercesor por la parte contratante,*

para asesorarla en los diversos pasos que el procedimiento judicial maya suponía, señalándose el momento de presentar pruebas, realizar alegatos o presentar una retribución al juez o al tribunal...no es posible determinar si se trataba de un personaje similar a la figura jurídica latina del defensor de oficio, aunque si 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”¹⁷

Cultura Azteca

Este importante imperio surge como resultado de la alianza de los pueblos de Tacuba, Texcoco y Tenochtitlan, y era gobernado por tres *tlatoanis*, figuras que encabezaban el orden político y religioso, los cuales tenían a su cargo los *tlatocáyotl* que eran los espacios gobernados y en los cuales tenían jurisdicción para tributar a sus gobernados. Al interior de estos espacios existían dos organizaciones políticas, *una organización gentilicia en cada calpulli o barrio y una organización estatal por encima de esta, 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. Sin embargo esta figura del consejo de ancianos, estaba subordinado al tlatoani, quien era el titular del poder político, jurisdiccional, religioso y militar.*¹⁸

En la gran Tenochtitlan el tlatoani nombraba a un magistrado supremo el cual tenía como una de sus facultades más importantes la de *fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales*, en cada tlatocáyotl había un magistrado con atribuciones similares al magistrado. A su vez, los 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 magistrado supremo de la ciudad de México; pero en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.*¹⁹ Además de contar con estos magistrados, en el calpulli la gente se reunía cada año

¹⁷ Herrera, José Israel, consulta electrónica www.uady.mx/sitios/mayas/articulos

¹⁸ Robles Álvarez, Irizelma, “En gran historia de México Ilustrada: el mundo Prehispánico I. Planeta, España, 2002. P. 51

¹⁹ Mendieta y Núñez, Lucio, “El derecho precolonial” Porrúa, México, 1992, p. 46

para nombrar a un juez, el cual conocía de los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban en su barrio, este juez tenía la obligación de presentar un informe diario al tribunal colegiado de la ciudad. Al respecto el maestro Mendieta y Núñez nos comenta que el mecanismo judicial de los mexicanos en aquellas épocas consistía en que *“si en un barrio se suscitaba un asunto leve, civil o penal, conocía el juez máximo del barrio; si el asunto era grave, este lugar juez podía practicar las primeras diligencias, pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado, en asuntos civiles de cuantía o de importancia, era competente este mismo tribunal, y en su sentencia, inapelable. Sobre todo los jueces estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitiva.”*²⁰

Es de mencionar que esta organización judicial tenía marcadas diferencias con el de Texcoco había un rey o tlatoani quien era el que tenía la función de magistrado supremo y la facultad de nombrar jueces la tenía el rey, el cual en su palacio tenía diversas salas destinadas para que los jueces llevaran a cabo las labores judiciales. Había una sala para los jueces que se ocupaban de los asuntos civiles, otra para los que conocían los asuntos penales y la última para asuntos militares.

En cada una de estas salas existían alrededor de doce jueces, los cuales tenían bajo sus órdenes a escribanos y ejecutores. Además en los mercados existía un tribunal encargado de resolver exclusivamente los conflictos suscitados entre los vendedores y los compradores.²¹

Según Motolinía *“los fallos de estos jueces eran apelables ante el rey, quien, asistido de otros dos jueces o de trece nobles muy calificados”* además, *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 las provincias se reunían para acordar las sentencias en los asuntos que por su cuantía o delicadeza no estaban bajo su jurisdicción. Estas juntas generales duraban veinte días.”*

²⁰ Mendieta y Núñez, Lucio, “El derecho precolonial” Porrúa, México, 1992, p. 47

²¹ Ídem p. 48

2.1.1 Colonia

La colonia es el periodo histórico comprendido entre 1524 y 1810 que tuvo como característica principal la imposición de las culturas europeas sobre los territorios conquistados, a lo largo y ancho del continente americano. En el caso de nuestro país, como lo sabemos, los conquistadores fueron los españoles.

Para poder entender esta etapa de la vida indígena y para efectos de desarrollo del presente capítulo se considerará como punto de partida la caída del imperio azteca hasta llegar a la guerra de independencia, lo que comúnmente se conoce como *dominio español*; es necesario remontarnos a las expediciones realizadas por los europeos, que históricamente han sido denominadas como “El descubrimiento de América” de la mano de Cristóbal Colón que en el año de 1492 tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos, tal como se anuncia en la carta del 05 de marzo de 1493 creyendo que había llegado a las Indias y a la Provincia de Catayo (China), como a continuación se transcribe:

“Señor, porque sé que habréis placer de la grand victoria que nuestro Señor me ha dado en mi viage, vos escribo esta, por la cual sabréis como en ueinte días pasé a las Indias, con la armada que los Ilustrisimos Rey y Reina nuestros señores me dieron donde yo fallé muy muchas islas pobladas con gente sin número, y dellas todas he tomado una posesión por sus altezas con pregón y bandera real extendida, y no me fue contradicho. A la primera que yo fallé puse nombre San Salvador, a conmemoración de Su Alta Magestad, la cual maravillosamente todo esto ha dado. Los indios la llaman Guanahani. A la segunda le puse nombre de la isla de Santa María de Concepción. A la tercera Fernandina. A la cuarta la Isabela. A la quinta la isla Juana, é así a cada una nombre nuevo”

Posteriormente se iniciaron diversas expediciones y reconocimientos territoriales, tal es el caso del encabezado por Américo Vespucio en 1501, Vasco Núñez de Balboa en el año de 1513 y finalmente uno de los más importantes, el dirigido por Fernando de Magallanes en 1520.

Hay que recordar que estas expediciones fueron emprendidas por Portugal y España, lo que ocasiono controversias sobre la titularidad de los territorios recién descubiertos, debido a la emisión de la bula *Inter Caetera* del papa Alejandro VI el 03 de mayo de 1493, que dio la propiedad de las tierras descubiertas a la Corona Española, pues el papa era la única autoridad con *jurisdicción universal* para validar semejante hallazgo, refiriéndose al viaje de Colón con las siguientes palabras:

"Y navegando él y los suyos con el auxilio divino, y poniendo por obra extremada diligencia, a través de las regiones occidentales del mar Océano y en dirección hacia los Indios, como es fama, descubrieron ciertas islas remotísimas, así como tierras firmes, que hasta entonces nadie había conocido"

El papa extiende a los reyes de España la donación de las tierras para predicar el evangelio entre los *naturales*. Aclara que con esta bula se da la posesión de las tierras, en tanto no estén en posesión de ellas príncipes cristianos.

La segunda bula, *inter caetera* del 04 de mayo de 1493 insiste en la mención de las islas e introduce la famosa línea *alejandrina*. *"El papa no intenta con esta línea dividir al mundo, de cuya esfericidad posiblemente no estaba enterado, en dos partes y entregarlo así, en proporciones iguales, a las dos potencias ibéricas"*²²

Es interesante apuntar que las bulas hacían mención a islas y no a continentes, situación que por un lado es entendible por las precarias condiciones cartográficas de la época, pero por otro lado, tenemos que hacer hincapié en los efectos políticos de legitimación que son el objeto principal de las bulas: la predicación. En esta predicación está el centro de la *guerra justa*, tema que en las líneas siguientes expondremos.

Sin embargo, el Rey de Portugal, Juan II se inconformó con esta determinación debido a que en el año de 1455 el entonces papa Nicolás V había expedido la bula denominada *Romanus Pontifex* que otorgaba los derechos a su reino sobre las tierras que descubrieran navegando hacia la india. Sin embargo, el

²² Weckmann, *óp. cit.* nota 3. Cita a esta bula como despachada en junio del mismo año.

conflicto se solucionó con el tratado de *Tordesillas* el 07 de junio de 1494, que fijo nuevos límites por medio de una línea imaginaria que estaba ligeramente desplazada hacia el oeste y transcurre aproximadamente por el medio del océano Atlántico. En este tratado, las dos potencias católicas, tomaron el acuerdo de que todas las nuevas tierras descubiertas al Oeste de la *raya* pertenecían a los españoles y las descubiertas hacia el lado Este, a los portugueses, que a diferencia de la línea global, la *raya* “*Presupone que dos soberanos, que reconocen la misma autoridad espiritual también en el aspecto del Derecho de Gentes, llegan a un acuerdo sobre la adquisición de tierra de soberanos y pueblos heterodoxos. Aun cuando es un acto contractual el que lleva al establecimiento de la raya, siempre se halla en el fondo la autoridad de un ordo común... que como instancia de Derecho de Gentes, distingue el suelo de soberanos y pueblos no cristianos de aquél de los cristianos. Si bien el Papa no adjudicaba en aquel entonces la propiedad de las tierras, sino únicamente territorios para la actividad misionera, también esto era expresión de una ordenación del espacio que distinguía el ámbito de poder de soberanos y pueblos cristianos de territorios de soberanos no cristianos... la raya presupone así que soberanos y pueblos cristianos tienen derecho a que el Papa les adjudique un encargo de misión*”²³

En este orden de ideas, es importante citar las ideas de Carlos Montemayor que señala que “*con las exploraciones y conquistas, se fue consolidando la idea de que se trataba de otra tierra; pero ¿por qué el primer sentido histórico de América es el de un descubrimiento? La idea misma del descubrimiento no significa tanto un accidente histórico del continente americano, sino un proceso de cambio político y científico de Europa misma; la Europa que reconoce a América entre el siglo XV y el siglo XVI descubrió en sí misma la capacidad de ampliar el mundo*”²⁴

Como se puede observar con esta primera aproximación, el autor considera que el término “descubrimiento de américa” es utilizado no como un acto, sino como

²³ Schmitt, Carl, *El Nomos de la tierra en el "Derecho de Gentes del Ius publicum europeam"*, trad. de Dora Schilling Thou, Granada, Comares, 2002, nota 15 p. 57.

²⁴ Montemayor Carlos, *Los pueblos indios de México Hoy*, México, Editorial Planeta, 2000 p. 19

una etapa, la primera de la expansión colonial de Europa, algunos otros enfoques críticos nos dicen que esta denominación debe reservarse al momento que el primer europeo *descubrió* que Colón había llegado a tierras desconocidas hasta entonces para las culturas europeas; al respecto Rodolfo Stavenhagen dice que *“el punto de partida del sistema de relaciones entre la población indígena y la no indígena fue el momento del primer contacto y los entonces llamados naturales, determinando no solamente por el fortuito encuentro de dos mundos, sino por la percepción que aquellos tuvieron de estos. El meollo de la cuestión estaba en la forma en que los europeos “vieron” y “conocieron” a los indígenas, es decir, la forma en que los fueron integrando cognoscitivamente en su universo semiótico e ideológico. En otras palabras, se trata de determinar el encuentro y la reacción con el otro”*²⁵

Colón pensaba que había llegado a las Indias, por tanto era lógico que los habitantes fueran llamados *indios*. El descubrimiento de América representó, más que un encuentro de culturas y una mezcla de cosmovisiones, una conquista de territorio y un enorme saqueo de riquezas, que fue base del sistema de dominación, opresión y explotación hacia los *naturales*.

Con la conquista se inicia una nueva cultura que con ayuda de la castellanización y la evangelización intentaron amansar a los pueblos nativos y a la vez divinizar a la cultura española. Esto provocó la involución de la sociedad y la economía indígena puesto que la castellanización tenía como uno de sus objetivos principales la desaparición de las lenguas indígenas así como la cultura nativa, como lo es la música y la danza por considerarlas una barrera para la unificación nacional, que lejos de ver las diferencias con los pueblos originarios como un aspecto cultural, sirvió como etiqueta racial, por lo que quedaron sometidos a un régimen de tutela.

Uno de los aspectos que causaban perjuicio a los indígenas era que se les prohibió la igualdad de trato con los españoles, se les limitó el dominio de sus bienes y también se les coactó en gran medida la libertad de la cual gozaban.

²⁵ Stavenhagen, Rodolfo, Derecho Indígena y los Derechos Humanos en América Latina, México, Editado por el Colegio de México, 1998, p. 13

Una de las estrategias más importantes utilizadas por los españoles para lograr el sometimiento con *legitimación* era por medio del documento denominado “requerimiento” que era dado a conocer a los indígenas que se resistían a cambiar la religión politeísta por la nueva monoteísta impuesta o a los que no reconocían el dominio político europeo. De la mano de este documento, nos encontramos con la figura de la teoría de la “guerra justa”.

Esta teoría que se elaboró para dar fuerza legal a la gran toma de tierra, en donde intervinieron instituciones medievales acompañadas por un fuerte espíritu cristiano. En ella además de emplear una teoría de salvación cristiana, se utilizó una filosofía de superioridad a fin de justificar la conquista territorial y cultural.

Por otro lado, las Instituciones políticas y religiosas que organizaban los reinos indígenas fueron desmanteladas y en su lugar se establecieron las de origen euro-cristiano, con las que fue necesaria una *fusión* con las de origen para que hubiera una mejor asimilación de lo *nuevo*, una colonización total. Las sociedades que convergieron en este periodo histórico sufrieron grandes cambios en sus estructuras.

Estas acciones se pueden resumir como la imposición de un pueblo sobre otro, dando como resultado *el surgimiento de una sociedad nueva* que para el caso de nuestro país se traduce en la mezcla de dos culturas diferentes, en la cual predominó la más fuerte.

Al respecto, el maestro Enrique Florescano hace una clasificación en tres grandes rubros que distinguían al México Colonial de la siguiente manera:

- El aspecto territorial, que se traduce en la constitución de tierras exclusivamente de los pobladores originarios, denominadas *Republicas de Indios*, en las cuales se excluían a los negros, mulatos, mestizos o cualquier otra casta.
- La segregación jurídica, debido a que la corona española creó leyes, juzgadores y tribunales para que les dieran solución a los asuntos de *indios* de manera diversa; y finalmente:

- La segregación económica, donde se estableció que los pobladores originarios fungían como fuerza de trabajo al servicio de la Corona Española.

Las figuras religiosas jugaban un papel de suma importancia en la protección y tutela de la población indígena que, aparentemente, estaba dotada de libertad individual, sin embargo, el maestro Florescano apunta que *“en las leyes indias los indígenas fueron considerados como perpetuamente menores, y protegidos, por lo tanto, por los funcionarios reales en los corregimientos, los individuos particulares en las encomiendas y las órdenes religiosas en las misiones”*²⁶

Es en esta época cuando sobresalen figuras destacadas como Fray Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria, lo que motivo a la Corona Española a la emisión de la *Ordenanza sobre el Buen Tratamiento de los Indios* de 17 de noviembre de 1526, debido a la preocupación por la situación deplorable de los *indios* y el mal trato recibido; esta ordenanza constata que la conquista se estaba haciendo mal, con violación a las exigencias cristianas, con daño a la vida, libertad y propiedades de los indios.

La Corona insiste en la necesidad de dar un buen trato a los *indios* y de evangelizarlos, que era de los principales objetivos de la conquista, motivo por el cual otorgaron importantes poderes a los religiosos y clérigos que acompañarían obligatoriamente en las expediciones.

En la exposición de motivos del emperador Carlos V da cuenta de los atropellos cometidos por capitanes, oficiales y demás gente contra los indios, en las expediciones de descubrimiento y conquista, de la desobediencia y codicia de algunos de sus súbditos, así como del mal tratamiento que hicieron a los indios naturales, tratándoles con crueldad y desamor, mucho peor que si fueran esclavos.

Como consecuencia de esta exposición de motivos, la ordenanza tiene como objeto el resarcimiento de los daños producidos, mediante dos procedimientos:

²⁶ Florescano, Enrique, “Etnia, Estado, y Nación, Ensayo sobre las identidades colectivas en México”, p. 192

1. La información *del Consejo de Indias* de los maltratos habidos contra las poblaciones indias, encomendar a los oidores y gobernadores, justicias, alcaldes mayores, así como personas concretas designadas para la tarea.
2. La liberación de los indios *sacados y traídos de sus tierras y naturaleza injusta e indebidamente*, regresándolos, si estaba en sus posibilidades, a sus tierras y poniéndolos en libertad.

La segunda parte era más innovadora, ya que proponía la protección de los indios a través de la acción de los religiosos o clérigos, a quienes, como lo mencionamos líneas arriba, se les dotaba de funciones relevantes, hasta el punto de no ser solo vigilantes del buen trato de los indios, sino que además tienen la capacidad de ordenar encomiendas.

El tercer apartado, es el referente al aseguramiento de la libertad de los indios, que para tal efecto ordena lo siguiente:

1. La prohibición de la esclavitud, *ninguno no pueda tomar, ni tome por esclavos a ninguno de los dichos indios, so pena de perdimiento de sus bienes, oficios y mercedes.*
2. La prohibición de forzarlos a trabajos, a excepción de quien quiera voluntariamente, en cuyo caso se les tratará como personas libres y se les pagará por su trabajo.

Estas ordenanzas tuvieron un extraordinario futuro, pues solían ser insertadas en las Capitulaciones que la Corona firmaba con los conquistadores.

La propiedad comunal indígena, jurídicamente reconocida, tuvo su origen a partir de la expedición de las Cédulas Reales de 1546, 1551 y 1568, que ordenaban que los indígenas fueran reunidos en "*asentamientos al estilo europeo... se señalaran los términos del pueblo*"²⁷; esto causaba dificultades a esta población debido al cambio geográfico, político y económico de las comunidades; que si bien es cierto, las *Repúblicas de Indios* a las que nos referimos en la clasificación

²⁷ Florescano, Enrique, "Etnia, Estado y Nación", Editorial Aguilar, México, 1997, p. 187

anterior, garantizaba en cierta medida la supervivencia de los grupos étnicos, también los condenaba a la tutela permanente de la Corona Española, pues tenían un estatus inferior, motivo por el cual se les asigna un *encargado* de su buen trato y un tribunal especial que vele por sus intereses, denominado *Juzgado General de Indios*, institución dedicada a resolver los problemas suscitados entre los indígenas y también de indígenas contra españoles.

De acuerdo con la mentalidad de la época, los indios “*deberían ser considerados como miserables en el sentido jurídico y que como tales habían de disfrutar de muchos, pero no de todos, los derechos y privilegios de los menores, los pobres, los rústicos, las viudas y los menesterosos de la tierra*”²⁸. En febrero de 1592 se celebró la primera sesión de este juzgado, que tenía las siguientes facultades:

- Intervención en asuntos concernientes a derechos de la tierra y propiedad, es decir, la resolución de las controversias dadas por la posesión y la demarcación de los límites de sus territorios.
- Malos tratos y exacciones por no indios: en donde se ventilaban los primeros casos de discriminación en la Nueva España.
- Disputas de Indios contra Indios, en el ejercicio de esta facultad, se pretendía resolver de manera sumaria las controversias entre los indígenas. Asimismo, se ventilaban los litigios derivados de los abusos cometidos por los caciques y funcionarios indios, inconformidades en las elecciones de estos últimos, litigios de las relaciones entre cabeceras indígenas y las estancias, que eran lo relativo a las provincias, pero dentro de las denominadas *Republicas de Indios*; el ordenamiento de los pueblos, los tributos y el manejo de las Cajas de Comunidad.

²⁸ *Ibíd.*, p. 282

- Las licencias especiales y los casos criminales. Se traducen en las peticiones hechas por las autoridades indias, sin embargo, cobra especial interés que en los casos criminales el Juzgado intervino en “*la actividad de juzgar a los indios delincuentes en las cárceles indias*”²⁹. Como lo podemos ver, este tribunal impuso el derecho y las prácticas administrativas españolas sobre la costumbre indígena, lo que legitimó la situación de inferioridad indígena.

El sobresaliente proceso de evangelización tuvo características de franca destrucción a los ritos y tradiciones indígenas, ya que como primer paso evangelizador, se encontraba la extirpación de la idolatría, representando esto un alto grado de rigidez.

La sociedad colonial estaba muy bien organizada, con principios puntualmente determinados de orden y jerarquía, clasificando desde sus orígenes a la *gente con razón* española y americana; y por otro lado a la población nativa que era sencillamente *distinta*.

Como lo hemos comentado a lo largo de este capítulo, la conquista rompió la unidad política y el poder de los pobladores originarios, quienes en diversas ocasiones iniciaron insurrecciones basadas en el deseo generalizado de borrar la presencia e intervención del invasor y con ello restaurar el orden y las tradiciones que predominaban antes de la ocupación europea.

Así entonces, hubo rebeliones para la defensa de derechos adquiridos, para evitar la carestía y escasez de alimentos básicos, así como las invasiones al territorio o la imposición de nuevos límites en las propiedades, o para apropiar las divinidades impuestas a la causa generando el deseo de invertir el orden social y político que pretendía crear un nuevo reino indígena con las características deseadas: la autonomía y la independencia indígena.

²⁹ *Ibíd.*, p. 285

A continuación haremos una breve exposición de las instituciones encargadas para impartir justicia:

Las reales audiencias

Los españoles las instituyeron y se componían de un presidente, que era a su vez el respectivo virrey o gobernador, y de tres a cinco jueces u oidores, además formaban parte de este tribunal otros oficiales necesarios, como lo era un alguacil mayor, un relator, un escribano de cámara y un portero. Estas 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, juzgado general de indios, entre otras. Este se convirtió en el tribunal más alto de América, sobre estas se encontraba el consejo general de indias, el cual estaba establecido como un órgano revisor de sus resoluciones, siempre y cuando el monto fuera mayor de síes mil pesos oro.

Podemos destacar de las funciones la Audiencia, las siguientes:

- 1. Conocían del recurso de fuerza, es decir, la reclamación de los agraviados por los jueces eclesiásticos, que procedía un caso de incompetencia de estos para conocer las causas, inobservancia de las normas que regían los juicios eclesiásticos y las negativas de apelación que eran procedentes.*
- 2. Conocían de los juicios civiles y criminales, excepto los de fuero eclesiástico, militar o mercantil.*
- 3. Conocían de algunos juicios y los juicios de encomiendas.*
- 4. Conocían de las contiendas de competencia entre los jueces laicos y eclesiásticos.*
- 5. Podían dictar autos 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.*

6. *Los agraviados por las resoluciones del virrey o del gobernador podrían apelar ante ellas.*³⁰

Ayuntamiento de Indios

Los ayuntamientos de indios estaban integrados exclusivamente por indígenas, sin lugar a dudas fue la institución más eficaz creada por la corona española para administrar justicia en la Nueva España, pues el alcalde de la comunidad era el encargado de dirimir los conflictos entre los estos. *“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 estos adquirieran la experiencia e idoneidad necesarias, para la administración de su propia república”*³¹

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

Esta institución fue una de las razones por las que el derecho consuetudinario se pudo mantener hasta esta época, debido a que los *calpullis* en gran medida fueron puestos en funcionamiento nuevamente por la nuevas clases dominantes, cosa que no sucedió con los centros de poder, que fueron destruidos y en consecuencia su derecho destinado a su desaparición. Se consideraba que las comunidades no respetaban un riesgo para el crecimiento de la corona española, de ahí que Carlos V ordenara que las leyes y las buenas costumbres de los indios se observaran y se cumplieran.

³⁰ Audiencias Reales, Funciones, http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencias

³¹ Muro Orejón, Antonio. “Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano” Porrúa, México, 1998, p. 231

Por este tipo de decisiones es que algunas normas del derecho indígenas se mantienen en épocas actuales, ya que estaba permitido que estas normas podían aplicar en los negocios de los indios, siempre y cuando no fueran contrarias a la leyes fundamentales impuestas por la monarquía española y la religión.

El juzgado General de Indios

Fue una institución creada por el Virrey Luis de Velasco II, quien gobernó de 1590 a 1595, para resolver los problemas de impartición de justicia en la Nueva España, el cual fue una unidad integral del gobierno español en el centro de México desde 1592 hasta su abolición en 1820, y estaba especializada en los casos relacionados con los indígenas, ya fuera controversias entre indígenas, de españoles contra indígenas y en algún momento indígenas contra españoles o mestizos. 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 otro para los criminales, los dos procuradores, los dos solicitadores, el relator, el notario alguacil y el intérprete, que se encargaba fundamentalmente de traducir del náhuatl al español y viceversa, y en algunas ocasiones el otomí, siendo estas dos lenguas las dos más utilizadas.

“Según las cédulas reales 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 españoles contra indios. Las quejas de indios contra españoles, principalmente de demandas 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 atraídas por el Virrey, como peticiones de remedio administrativo. El juzgado

*tenía, además, jurisdicción alterna pero no exclusiva en los casos criminales contra indios*³²

Por orden real los fiscales eran los procuradores de los indios, sin que ello ameritara una remuneración por este 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.”*³³

Este juzgado funciono por más de dos siglos, sin embargo, a lo largo de su historia no sufrió cambios importantes, solo en cuanto al número de los funcionarios, pues tenía que responder al creciente número de población.

El Fiscal

Sin duda es una figura muy importante dentro de la estructura de las audiencias reales debido a que representaba los intereses de la corona y como lo mencionamos en este apartado, uno de los principales intereses de la corona española era el buen trato de los *naturales*. Lo anterior lo podemos sustentar en palabras del maestro Muro, que decía lo siguiente:

*“Le corresponde específicamente la defensa de la ley, de la jurisdicción real, especialmente en cuestiones de Patronato eclesiástico, la salvaguarda de los intereses de la Real Hacienda y el velar por el buen tratamiento y gobierno de los naturales, por lo cual reciben el título de protectores de indios”*³⁴

El fiscal, dentro de sus funciones, tenía que defender a los indígenas en los asuntos criminales y civiles, siempre y cuando el problema fuera entre un indígena y otra persona no perteneciente a esta condición, cuando era problema entre indígenas exclusivamente, no estaba facultado para hacerlo, pues el

³² Borah, Woodrow, “El juzgado general de indios en la Nueva España” F.C.E. México, 1985, p. 131

³³ Muro Orejón, Antonio. “Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano” Porrúa, México, 1998, p. 241

³⁴ *Ibidem*, p. 242 y 243

Alcalde del pueblo o el Juzgado General de Indios eran los encargados para dirimir estas controversias.

El interprete

Personaje necesario por las características morales y religiosas que debía reunir esta persona, pues se comenta que *“muchos eran los daños e inconvenientes que pueden resultar de que los interpretes de la lengua de los indios no sean de la de fidelidad, cristiandad y bondad que se requiere, por ser el instrumento por donde se ha de hacer la 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 interpretes tengan las partes, calidades y suficiencia que tanto importan y los honren como lo merecen y cualquier delito que se presume y averigüe contra su fidelidad, le castiguen con todo el rigor y hagan la demostración que conviene”*³⁵

A pesar de la buena fe en la creación de todas las figuras e instituciones mencionadas, con el paso del tiempo se fueron desvaneciendo, pues no lograron con el objetivo planteado de inicio, además de encarecerse el acceso a estos servicios del fiscal, el intérprete, los jueces menores, los oidores de la audiencia real, así como los servicios de los abogados particulares, haciendo de imposible acceso para las comunidades indígenas.

Los conquistadores cayeron en cuenta que el modelo jurídico utilizado en la Nueva España perjudicaba en gran medida a los habitantes originarios, pues era totalmente distinto y desconocido para ellos y más aún cuando se enfrentaban en un juicio a alguna persona de la clase alta o algún integrante del gobierno, motivo por el cual crearon instituciones que trataran desigual a los desiguales y así pudieran dotarlos de determinaciones más justas.

³⁵ *Ibíd*em, p. 243

2.1.2 Independencia

El movimiento de Independencia surge, entre muchas otras cosas, por el hartazgo por los fueros y las leyes privativas establecidas durante la época colonial, los malos tratos y odio racial mostrado por los conquistadores en contra de los pobladores originarios, negros, mulatos, y básicamente a cualquier persona que no fuera de origen europeo, que trajeron como resultado el detrimento en las condiciones de la vida indígena, por lo que estaban convencidos que el único camino para conseguir una transformación social sería por medio de la lucha armada.

Este suceso trajo consigo una serie de cambios sociales, políticos, económicos y jurídicos inminentemente influenciados por el pensamiento europeo, con ideas como las reflejadas por la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* del 26 de agosto de 1789, que reconoce, entre otras cosas, derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y el derecho de resistencia a la opresión.

En su Artículo 1° establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y el origen de estos principios se remonta a los pensamientos filosóficos sobre la existencia de los *derechos innatos* correspondientes al *estado de naturaleza* anterior a la sociedad y en el cual los hombres gozaban de libertad e igualdad.

En los escritos de Locke y Rosseau podemos encontrar el fundamento de los *derechos naturales* que posteriormente serían reconocidos de manera oficial por la declaración en comento.

En la madrugada del 16 de septiembre de 1810, Miguel Hidalgo y Costilla convocó al pueblo de Dolores Hidalgo, Guanajuato, a comenzar la lucha; este estallido popular significó el inicio de la independencia del dominio español, formando una nación soberana y un Estado republicano. Las masas comenzaron a sumarse al llamado de rebelión, la mayor de ellas era la confirmada por *indios* pues uno de los planteamientos principales del proyecto de rebelión era alcanzar una

forma de organización como la que se había tenido hasta antes de la llegada de los conquistadores.

Esta concepción incluyente dotó a los iniciadores de legitimidad ante los criollos y sirvió como estandarte para la creación del nuevo imperio Mexicano alejado de las decisiones de la Corona Española.

Además del gran número de indígenas, se unieron a la rebelión sectores de la pequeña y mediana burguesía rural y urbana, intelectuales, oficiales del ejército, funcionarios de segunda categoría, además de mineros, artesanos y en general las masas explotadas.

El 18 de octubre se toma Valladolid y al siguiente día, Miguel Hidalgo emite un decreto que contenía la abolición de la esclavitud y el comercio de esclavos. Los iniciadores del movimiento y representantes de la aristocracia criolla plantearon como objetivo principal la liquidación del dominio colonial, sin embargo, para las masas populares, no representó cambio alguno, por lo que se manifestaron inmediatamente. Ninguna de las medidas decretadas por el cura Hidalgo en la primera etapa de la lucha independiente afectó a los elementos fundamentales de la estructura novohispana; en realidad, las resoluciones no tocaron la servidumbre, el peonaje por endeudamiento ni la propiedad latifundista.

La aristocracia criolla tenía interés en conseguir la independencia pero sin que hubiera transformación alguna en la estructura social novohispana, lo que los orilló a unirse a la reacción colonialista.

Allende por un lado, representó la tendencia de los liberales moderados que pugnaban por llegar a acuerdos, mientras que el Cura Hidalgo, representó al movimiento popular. Hidalgo es traicionado por un terrateniente criollo de nombre Ignacio Elizondo, quien traicionó también a los caudillos insurgentes, por lo que son capturados el 21 de marzo y sometidos a juicio en Chihuahua.

Allende y Aldama son ejecutados entre mayo y junio de 1811, y el Miguel Hidalgo es fusilado el 30 de julio de ese mismo año, en el patio del hospital de Chihuahua.

En Saltillo, antes de la traición, se delegó en el Abogado Ignacio López Rayón y el general José María Liceaga la dirección del movimiento en el norte del país; mientras que en el sur, Morelos se dedicó a reunir y disciplinar un ejército.

En España, el 19 de marzo de 1812 se promulgo la Constitución de Cádiz, por la que el territorio se transformó en una monarquía constitucional, pretendía crear un Estado unitario mediante leyes iguales para todos los dominios españoles, sin embargo, no tocaba temas sobre derechos humanos ni derechos colectivos de los pueblos indígenas. La Constitución declaró solemnemente que *la nación estaba obligada a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen*³⁶.

El 13 de septiembre de 1813 se instaló en Chilpancingo el Congreso Nacional, en el que se da lectura a los “Sentimientos de la Nación” de Morelos, donde clama por un mundo de justicia e igualdad, asimismo, recoge los intereses representados por la corriente liberal buscando trazar los principios de una República democrática.

En el documento se declaró la independencia de América respecto de cualquier otra nación o monarquía y se estipulo que la Soberanía dimanaría del pueblo, quien la depositaria en el Supremo Congreso Nacional Americano. Señalo la división de poderes y el respeto a la propiedad privada individual. Se declaró en contra de la esclavitud y la distinción de castas, insistiendo en que todos son americanos y esta condición, por tanto, los hacia iguales, diferenciados únicamente por el *vicio o la virtud*.

En la búsqueda de la igualdad, Morelos menciona que “...*como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que... moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.*”³⁷

³⁶ Terrazas Cartas R., “Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México”. México. Editorial Porrúa, 1996. p.49

³⁷ *Ibíd*em, p. 53

El 15 de noviembre de 1813, se eligió a Morelos como titular del poder ejecutivo, sin embargo, casi un mes después, el 24 de diciembre, es derrotado en la Ciudad de Valladolid, por lo que Fernando VII volvió a ocupar el trono y ordeno la persecución y detención de los liberales que apoyaban la reforma constitucional.

En este contexto, se promulgo la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814. Constitución evidentemente influenciada por un lado, por el *Bill of Rights* de las vecinas colonias inglesas y por el otro por la *Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*. Ambas sancionan como derechos humanos la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad social, además de proveer la división de poderes, como toda constitución liberal.

Un claro ejemplo de la tendencia independiente se plasma en la Constitución de Apatzingán y en la Constitución de 1924, cuando a la par se instituyen estandartes que generen la idea de la unión entre los diferentes sectores, el más famoso de ellos, el de la virgen de Guadalupe, tal y como se aprecia en el Artículo 24 de la de Apatzingán, que literalmente estatuye:

“La felicidad de la nación y de cada uno de los ciudadanos consiste en su derecho a la igualdad, la seguridad, a la propiedad, y a la libertad... la conservación integra de esto derechos es el objeto del gobierno y el único fin de las asociaciones políticas”³⁸

Esto es de suma importancia debido a que de estas bases surgen las ideas para conceptualizar la *soberanía, la organización de Estado y la representación nacional*.

Hay que mencionar, que por el momento tan complicado y por la inexistente estabilidad, los preceptos constitucionales fueron poco aplicables en la realidad inmediata, pues no consagró ninguna de las medidas sociales propuestas por Hidalgo y Morelos.

³⁸ Florescano, Enrique. “Etnia, Estado, y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México, Óp., Cit, p. 336.

El 22 de noviembre de 1815, Morelos es detenido y ejecutado en San Cristóbal Ecatepec, por lo que se vive un difícil periodo de lucha popular por el desconcierto y el desánimo por la muerte de uno de los líderes e iniciadores del movimiento, por lo que las tropas de Vicente Guerrero son las únicas destacadas.

En 1924 se proclamó el Plan de Ayala, el cual es un compromiso entre la lucha independentista y el partido conservador, desafortunadamente, su contenido favoreció ampliamente a este último y en lo relativo con las demandas sociales, no hizo mención a los intereses y las demandas de las clases populares, indígenas y campesinas.

Asimismo, en el Artículo 50 de la Constitución de 1824 se establece dentro de las facultades que el Congreso General tendría una competencia para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Estados de la Federación y las tribus de indios. De esta forma, siguiendo las ideas planteadas por los sistemas que sirvieron como base, como lo fue el francés y el norteamericano, se impone la República como núcleo organizador del Estado, se establece un Congreso con funciones representativas, la separación de poderes y el bien común como meta principal de organización.

Este cúmulo de reformas significaron la adopción hecha por primera vez por parte de los mexicanos con una forma de organización política participativa, ya que de manera libre asignaban al Estado funciones públicas y que reflejaba a la vez la condena que merecía el gobierno colonial anterior. La guerra independiente significó el rompimiento de los lazos de dominación que ostentaba el gobierno español ante la cual la República mexicana, que consiguió su libertad política, este fue el mayor éxito de la Insurgencia, aunque fue la clase de los terratenientes la que obtuvo beneficios a corto plazo, indios y campesinos solo cambiaron de *amo*.

“En la época colonial las Leyes de Indias protegían jurídicamente a la comunidades, aunque establecían estamentos cerrados y discriminantes. En la nueva era pronto se estableció la igualdad formal de todos los individuos respecto

*a la ley. Pero bajo esa cáscara jurídica subsistió largo tiempo la más brutal desigualdad real*³⁹

Con la independencia de México se dieron las bases para la construcción de un Estado mexicano, los indígenas contribuyeron con sangre para fundar esta nación, lamentablemente sus aspiraciones no fueron completadas, la independencia no transformo sus penosas realidades.

La situación de los indígenas comuneros y de los campesinos peones empeoro, pues por ahora gozaban de la libertad, no existían instrumentos ni instituciones que los protegiera. Las haciendas se expandían utilizando el sistema de la *tienda de raya*.

En febrero de 1824, en las sesiones del Congreso Constituyente, José María Luis Mora, propuso que solo se reconocieran en la sociedad mexicana diferencias económicas y desapareciera la palabra *indio* del lenguaje oficial, por tanto, se declararía por ley la *inexistencia de los indios* y que se le considerara con igualdad ante la ley, pero en realidad declaraba que los indios "*en su estado actual y hasta que no hayan sufrido cambios considerables, no podrán nunca llegar al grado de ilustración, civilización y cultura de los europeos, ni sostenerse bajo el pie de igualdad con ellos en una sociedad de que unos y otros hagan parte*"⁴⁰

Como los indios eran de condición inferior a los blancos, argumentaban que estos *cortos y envilecidos restos de la antigua población mexicana* aunque despertasen compasión, no podían ser la base de una sociedad progresista.

Gonzalo Aguirre Beltrán expuso con detalle este conflicto de los liberales de la siguiente manera: *La presencia del indio en la vida nacional implicó la necesidad imperiosa de asignarle una nueva identidad: la del ciudadano. Con fundamento en la igualdad ante la ley que los códigos institucionales otorgan a todos quienes nacen*

³⁹ Semo, Enrique, (coord.), "México un pueblo en la historia", Volumen II, México, Editorial Nueva Imagen, 1983, p. 93

⁴⁰ Hale Charles A., "El Liberalismo Mexicano en la Época de Mora 1821-1853". México. Editorial siglo XXI, 1972, p. 229

en el país, los liberales acuden a un expediente que desde entonces hace escuela; niegan la existencia del indio, le insumen dentro del mexicano.

Para los liberales del siglo XIX el *indio* era una carga que la colonia había heredado a la nación, un obstáculo para el desarrollo y la modernidad, los gobiernos de México partieron de esta supuesta inferioridad de los pueblos indios y se propusieron redimirlos, en algunos casos mediante una nueva esclavitud o servidumbre; en otros, por la represión; en otros más por la educación o, avanzado ya el siglo XX, por su incorporación a la sociedad nacional y a los "beneficios" de la civilización moderna.⁴¹

En el año de 1822, Santa Ana se levantó en armas contra Agustín de Iturbide y de la monarquía, cuando lo consiguió instauró un Congreso Constituyente y con él se proclamó la primera Constitución Republicana y Federal de la nueva época independiente, así como el primer gobierno constitucional del presidente Guadalupe Victoria en el periodo comprendido entre 1824 y 1828.

En este sentido, la Constitución del 4 de octubre de 1824 establece en su artículo primero que los derechos de los ciudadanos son los elementos que integran a la Nación, el poder de esta es la suma de los poderes de los ciudadanos.

Esos derechos son la libertad, de pensar, hablar, escribir, imprimir y de hacer todo aquello que no ofenda no vulnere el derecho de los otros; de igualdad de ser regido por una misma ley y sin distinción alguna; de propiedad de enajenar, donar, conservar o explotar todo lo que sea suyo. Esta constitución dejó los temas relativos a los derechos humanos en manos de las legislaturas estatales.

El autogobierno y la supresión de los tributos fueron solo algunas de las demandas esenciales de los grupos indígenas, las formas de organización por las que rigen su política surgieron por la necesidad de defenderse y resistir.

“Ver la tierra como problema es casi circunstancial a nuestra lucha por la libertad. La intervención de las masas indígenas en nuestras primeras luchas por la independencia, encuentra en gran medida sus causas en la situación de la tierra y

⁴¹ Montemayor Carlos, “Los pueblos indios de México de hoy” 1ra Edición, S.E., México, 2008, p. 68

*esta participación, a su vez, impulsa declaraciones y objetivos de claro contenido agrario*⁴²

Jesús Reyes Heróles, retoma algunos análisis de los acontecimientos de la guerra impulsada por los grupos autóctonos respecto a las razas indígenas y el progreso colectivo realizados por Ignacio Ramírez, que expresaba lo siguiente:

*“No puede mejorarse ni perecer sino por clases, he aquí por qué le es favorable cierto mecanismo administrativo, que fácilmente se confunde con el de nuestros municipios. Más allá de su hormiguero no descubre sino enemigos”*⁴³

En 1856, los indígenas se habían convertido en un verdadero problema para el Estado mexicano, por ser un ente reciente Construcción, por lo comenzaron las discusiones para la creación de una nueva constitución, la cual tomaría en cuenta temas como la reivindicación de terrenos para uso común de los pueblos y reparto de tierras para indígenas, lo cual era considerado vergonzoso, pues había un enorme número de indígenas carentes de los espacios necesarios.

Al respecto el diputado José María del Castillo describía esta situación de la siguiente manera: *“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”*

Opiniones como estas denotaban la urgencia por remediar los abusos que sufrían y buscaban opciones para mejorar sus condiciones económicas y sociales, pues se consideraba que si se estudiaban sus costumbres, se hallarían instintos de severa justicia y abnegación para dar cumplimientos a los preceptos establecidos.

En esta intervención el Diputado concluye con ideas tendientes a terminar con el sufrir de la clase indígena, manifestando que para terminar con los males, se

⁴² Reyes Heróles, Jesús, “El Liberalismo Mexicano en pocas palabras”, p. 425

⁴³ *Ibíd.* p. 58

tiene que dar propiedad a los indígenas, ennobleciéndolos con el trabajo y alentándolo con el fruto de él.

También se manifestaba la preocupación por que el proyecto de constitución que se estaba discutiendo se adecuara a las necesidades de la población del país y no solo quedara como letra consagrada, pero jamás aplicable. Al respecto el legislador Ignacio Ramírez lamentó que entre las muchas ilusiones con que se alimentaban, una de las menos funestas era la que nacía de suponer que la patria era una nación homogénea e invito al resto de sus compañeros a ser más conscientes y cambiar su visión sobre la nación. Al igual que este legislador, el diputado Castellanos, hizo referencia a la propuesta de Castillo Velasco, manifestando su inquietud por dotar de tierras a los indígenas en los siguientes términos, *“acepto la nobleza de la propuesta hecha por el diputado José María del Castillo Velasco, pues en caso contrario, los indios regalarán la tierra con el sudor de su rostro, trabajaran sin descanso hasta hacerla fecunda, le llegaran 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. Demos a los indios tierra y dejemos subsistentes las obvenciones parroquiales, y no haréis más que aumentar el número de esclavos que acrediten la riqueza del clero.*

Con esto la discusión paso a un segundo plano, abordando el problema de clero y su relación con el Estado. Así fue como los derechos de los indígenas se discutieron pero no se vieron reflejados en la constitución que se emitió.

De tal forma en la constitución de 1857 se mantuvo la ideología liberal tendiente a homogeneizar a la población, no tener diferencia de razas, de tal forma que todos los mexicanos fueran considerados iguales, aunque esa visión no impedía diferenciar a los adinerados de los pobres o los que eran pobladores originarios o de ascendencia europea, por este tipo de consideración en el México independiente se negó la diversidad étnica que conformaba a la nación.

2.1.3 Revolución

En la época revolucionaria estallaron los conflictos creados por las políticas liberales del siglo XIX, por el despojo de las tierras de las comunidades indígenas y no indígenas, por la imposición unilateral de una idea de ciudadanía que excluía en los hechos a la mayor parte de la población el país y por la búsqueda de la homogenización del país de acuerdo con un modelo minoritario y elitista.

Diferentes grupos de campesinos e indígenas de muy diversas regiones del país se levantaron en armas luchando por la restitución de las tierras de sus comunidades, que eran la base de su supervivencia como grupos humanos. Es por esto que la constitución de 1857 reconoció la propiedad comunitaria en el país bajo la forma del ejido.

Se restituyó, de alguna manera, el régimen colonial de propiedad de la tierra y se prometió que las tierras que habían sido despojadas en el siglo XIX les serían devueltas. Sin embargo, esta promesa tardó muchos años en cumplirse y no se hizo completamente, abrió un camino legal y pacífico para la solución de los conflictos agrarios, y así cerró el ciclo de las rebeliones de este siglo.

Desde el punto de vista de los nuevos gobernantes, que estaban tan comprometidos con la idea de la modernidad occidental como los anteriores, la pluralidad cultural y étnica de México siguió siendo un problema nacional y un obstáculo para el progreso y la homogenización de la población mexicana. Por ello la *integración*, es decir, la desaparición de los indígenas, siguió siendo el objetivo de las políticas culturales, educativas y sociales del gobierno revolucionario.

A pesar de esto, el nuevo régimen, al menos en el nuevo nivel de los discursos políticos, los libros de texto de historia, los murales de artistas como lo fue Diego Rivera y las exposiciones de arte que mostraban los esplendores del arte hispánico, la aportación cultural de los indígenas a la nación y fomentó el orgullo de todos los mexicanos por el glorioso pasado prehispánico, algo que ya se había comenzado a hacer desde el gobierno de Porfirio Díaz.

El nuevo régimen impulso así la trágica separación que existe entre la cultura mexicana y el *indio muerto*, digno de admiración y respeto, y el *indio vivo*, víctima de discriminación, digno de lastima y merecedor de caridad y asistencia.

Entre las décadas de los 30's y los 40's, el régimen revolucionario formuló la política indigenista que buscaba utilizar la ciencia, la acción social y la educación para integrar a los indígenas a la nación. Pretendía lograr la integración por medios pacíficos y no por medio del despojo, como se hizo en el siglo anterior, y por medio del convencimiento y no de la imposición.

El régimen incorporó a las comunidades indígenas a su sistema político, en algunos casos, reconoció a sus autoridades tradicionales, a cambio de que fueran leales al gobierno y su partido; en otros impuso nuevas autoridades favorables. Igualmente, apoyo el surgimiento de los caciques, que eran hombres fuertes que ejercían el poder más allá de la ley, en la mayoría de las veces con el uso de la violencia.

Integro a las comunidades indígenas a las organizaciones campesinas del partido oficial, y en la década de los 70's creo consejos indígenas que supuestamente los representarían. De esta forma los indígenas pasaron a formar parte del sistema político nacional, aunque de una manera subordinada y con nulos derechos democráticos; junto a la estas políticas oficiales, el desarrollo económico del país, continuo y aceleró el proceso del mestizaje, es decir, la transformación de comunidades e individuos indígenas a mestizos.

Aunado a esto, la creciente urbanización condujo a que muchas personas recién establecidas en las ciudades abandonaran sus lenguas indígenas y adoptaran las formas de vestir y de comportarse de los mestizos urbanos. En el campo, en muchas comunidades se dejó de hablar la lengua indígena y se adoptó el español, esto gracias a la labor de las escuelas.

El proceso de mestizaje parece haberse modificado en los últimos años, las más recientes generaciones que han emigrado a otras ciudades, no han abandonado sus idiomas, como lo habían hecho las generaciones anteriores, ni han

perdido sus vínculos con sus comunidades originales. De hecho, estos migrantes han redefinido y fortalecido sus identidades indígenas.

Es de exponer que el desarrollo económico experimentado por nuestro país en la segunda mitad del siglo XX no beneficio a los indígenas en la misma medida que otros sectores de la población mexicana. Por su relativo aislamiento geográfico, por la dedicación a la agricultura, que es una de las actividades menos favorecidas por el modelos de desarrollo de la época, y por la continuación de las actitudes racistas y discriminatorias en las regiones donde habitaban, las comunidades indígenas quedaron al margen de las mejoras en el transporte, la educación, la salud y el nivel de vida.

Esto hizo más evidente la desigualdad existente desde el periodo colonial entre los diferentes grupos étnicos de México y la ya tradicional marginación de los pueblos indígenas. Esta difícil situación de los indígenas ha empeorado en las últimas décadas, debido a que el gobierno mexicano ha abandonado las políticas agrarias que se habían establecido después de la Revolución y ha terminado con el reparto agrario.

Al mismo tiempo, se han eliminado los subsidios y la protección comercial que antes daba a los productores agrícolas de las comunidades campesinas, mestizas e indígenas. Esto es lo que ha producido una terrible crisis en la agricultura tradicional de estas comunidades, por lo que ya no es redituable en términos económicos plantar maíz de la manera en que la mayoría de los pueblos indígenas venían haciéndolo durante varios miles de años. Esto ha provocado cambios radicales en las formas de vida de las comunidades indígenas.

Es de comentar que, cuando comenzó esta etapa revolucionaria, se hicieron presentes diversos actores, como lo fueron los partidarios de Flores Magón, Madero y Zapata, quienes hasta antes de la nueva constitución habían propuesto una serie de líneas de acción para hacer efectivas sus demandas y requerimientos hacia el gobierno, las cuales mayoritariamente versaban sobre temas ingenias, tales como el programa de Partido Liberal Mexicano que en su punto numero cuarenta y ocho se refería a la *protección de la raza indígena*, o Madero que en el Plan de San Luis

incluyó un párrafo referente a los indígenas, que literalmente decía que *“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 Republica. Siendo la justicia restituir a sus antiguos poseedores, los terrenos de que se les despojó de un modo tan inmortal, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagaran también una indemnización por los perjuicios sufridos”*⁴⁴

Sin embargo, a pesar de que los actores revolucionarios luchaban por estos derechos agrarios indígenas, en la nueva constitución no se dotaba de derechos a estos grupos, pues la lucha se limitaba al problema de las tierras; omitiendo normar en materia de gobierno, autonomía, acceso a la justicia, entre otros problemas. El maestro López Bárcenas nos dice que en la nueva constitución, si bien el poder 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; pues el texto supremo lo establecía de la siguiente forma: *“los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán la capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les haya restituido o restituyeren”*⁴⁵

En años posteriores, los gobernantes cayeron en cuenta de la enorme omisión al no hacer la diferenciación entre comunidades agrarias y pueblos indígenas, pues estos seguían manteniendo sus formas de gobierno mediante el sistema de usos y costumbres, y teniendo necesidades diferentes a los grupos de agricultores.

Por esta razón se comenzaron a crear instituciones con una base de protección indigenista, considerada como una acción sistemática emprendida por el Estado por medio de un aparato administrativo especializado, cuya finalidad es

⁴⁴ Tena Ramírez, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-2002” Porrúa, México, 2002, p. 736

⁴⁵ *Ibidem*, p. 829

inducir un cambio controlado y planificado en el seno de la población indígena, con objeto de absorber las disparidades culturales, económicas y sociales entre los indios y la población no indígena; esto en palabras de Emilio Rabasa.

Por otro lado, Rodolfo Stavenhagen explica el problema diciendo que *“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”*.⁴⁶

No fue sino hasta el periodo del presidente Lázaro Cárdenas cuando comenzó la consolidación en forma de una ideología indigenista, y para muestra es el congreso Indigenista al cual hicimos referencia líneas arriba, que tuvo como sede Pátzcuaro, en Michoacán y fue tal la importancia de este congreso que tuvo como resultado la creación del Instituto Indigenista Interamericano.

Es aquí cuando figura uno de los personajes más importantes para la vida indígena de nuestro país, Vicente Lombardo Toledano, el cual era el encargado de sintetizar los resultados de este congreso, y lo hizo con la exposición de los siguientes aspectos:

- 1) Luchar contra los efectos dañinos del latifundio y de la concentración de la tierra.
- 2) Dotar a los núcleos de indígenas de tierras, agua, crédito y dirección técnica para hacerlos factores de importancia en cada país.
- 3) Respetar la integridad social y cultural de los grupos indígena.

⁴⁶ Stavenhagen, Rodolfo, “En análisis interdisciplinario de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas” IJ-UNAM, México, p. 121

- 4) Emplear las lenguas autóctonas para transmitir, mediante ellas, la cultura universal de los indígenas.
- 5) Aceptar a estos 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.

Esto contribuyó para que la política indigenista se viera reflejada en la ley secundaria, donde se legisló en materia agraria, educativa, desarrollo social, ambiental así como en administración de justicia. Siguiendo este tenor, el profesor Rabasa Gamboa manifiesta que 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 este de contar con un intérprete traductor a lo largo de todo el proceso, desde la detención, en caso de solo hablar una lengua vernácula; como se puede observar, esto en cuanto a la materia penal.

2.1.4 México Contemporáneo

Nuestro país ha implementado una política indigenista que data de la década de los años setenta, en ella se planteó la idea de integrar a los pueblos indígenas a la *cultura nacional*, mediante programas de desarrollo rural, que solo sirvieron para tranquilizar a estos grupos, sin embargo, el problema se ha ido agravando, aumentando las deplorables condiciones de vida que mantienen, sumergidos en la miseria y la discriminación, además de todo, las políticas implementadas atentan contra la cultura y las tradiciones por las que se rige la vida diaria en las poblaciones indígenas.

Por otra parte, y hablando específicamente del presente siglo, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 2001, se publicó la reforma Constitucional que modificaba los Artículos 1, 2, 4, 18 y 115, misma que ha recibido fuertes críticas por demostrar una incompatibilidad con el proyecto realizado por la

COCOPA y los Acuerdos de San Andrés Larraínzar (abordados en el subtema respectivo).

El eje de la reforma fue sin duda el Artículo 2° de la Constitución, debido a que se insertaron dos apartados, el primero referente a otorgar autonomía y libre determinación a las comunidades indígenas; y el segundo, establece la obligación de la Federación, Estados y Municipios para promover la igualdad de oportunidades y la abolición de las prácticas discriminatorias, igualmente, la obligación de los tres niveles de gobierno para impulsar el desarrollo regional, incrementar los niveles de escolaridad, asegurar el acceso a la salud, el mejoramiento de la vivienda, la inclusión de la mujer al desarrollo, el incremento de la red de comunicación, mayor apoyo a las actividades productivas y desarrollo sustentable, el establecimiento de políticas de protección a los migrantes indígenas y elaboración de planes de desarrollo.

Sin embargo, como es bien sabido las garantías que otorgan estos párrafos es diseminada en las cámaras y los ayuntamientos, lo que trae como resultado que no haya una protección real a estas consagraciones. Una nota importante que debemos hacer, es que actualmente existen dos tipos de derechos humanos, el primero, los que contemplan las libertades, mismo que podemos identificar por contener la sílaba “de”, como la *libertad de tránsito, libertad de imprenta, libertad de culto, etc.*, que consisten en una atención por parte del Estado y están protegidos por el juicio de amparo, establecido en los Artículos 103 y 107 de la Constitución federal. Por otro lado están los derechos sociales, identificándolos con la partícula “a” como lo es el *derecho a la salud, derecho a la vivienda, derechos a la educación*, y consisten en una actividad del Estado, también conocidos como derechos prestacionales; estos últimos, a diferencia de los de libertad con el juicio de amparo, no se encuentran tutelados por ninguna acción procesal, pues no hay figuras que protejan derechos colectivos.

Respecto a los Tratados Internacionales, como sabemos, en nuestro país existe una gran pugna, debido a que la mayoría de los tratados en materia de derechos humanos e indígenas son ratificados, en estos se consagran una gran

cantidad de libertades y derechos que, si se hicieran valer, tuviera a nuestra nación como una de las más avanzadas en esta materia, sin embargo, y para entender esta noción, podemos poner como ejemplo el Convenio 169 de la OIT que en términos del Artículo 133 de la Constitución es considerado un derecho interno de origen internacional, y aunque en nuestro sistema jurídico no haya una definición clara de la jerarquía que guardan los Tratados Internacionales, durante mucho tiempo se ha interpretado y se le han atribuido distintos sentido, gramaticalmente se dice que la Constitución, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales serán la ley suprema de toda la Unión; pero, no se establece ninguna jerarquía entre estos tres documentos mencionados.

La mayoría de los juristas opinan que la Constitución es jerárquicamente el ordenamiento supremo, por lo que el Artículo 133 no resuelve en definitiva la jerarquía de los Tratados respecto del derechos interno. Al respecto, Jorge Carpizo, nos dice que se trata de un problema de competencia, no de jerarquía.⁴⁷

Increíblemente, ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de la jurisprudencia ha aclarado esta problemática, pues en diversas ocasiones ha emitido tesis, que son documentos sin fuerza vinculante, que van en sentidos opuestos, primeramente en el año de 1992, estableció un criterio que decía que las leyes federales y los tratados internacionales guardan la misma jerarquía, Por otra parte, en el año de 1999 comentó que los tratados internacionales están ubicados jerárquicamente por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, argumentando que el Estado mexicano adquiriría un compromiso internacional; por otra parte el Doctor José Ramón Cossío sostiene que “el hecho de que el Estado haya asumido un compromiso internacional con otros Estados, nada tiene que ver con la jerarquía normativa de ese tratado al interior de un orden jurídico”⁴⁸ lo que genero nuevamente la discusión.

Tampoco podemos afirmar que los Tratados Internacionales tienen una jerarquía superior a la constitución, pues hay que tomar en cuenta que el origen de

⁴⁷ Carpizo, Jorge “La interpretación del Artículo 133 constitucional”, BMDC, México, UNAM, 1969, p. 3-33

⁴⁸ Cossío, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales” Este País, México, 2000, núm. 107

aquellos es el resultado de un acto del Presidente y el Senado, mientras que en la ley federal intervienen las dos cámaras del Congreso de la Unión. Sin embargo, prevalece el criterio de superioridad de los tratados, con la siguiente afirmación: “El presidente y el Senado podrán, por la vía de los tratados, inducir en los más variados aspectos de la vida nacional, por encima de lo que decidan en el Congreso de la Unión y los Congresos locales en la manera de su competencia”⁴⁹

Mientras se resuelven este tipo de problemáticas ajenas a la población afectada, los derechos humanos de las personas y en especial de los indígenas quienes tienen un goce de derechos humanos aún más deplorable, se encuentran al alba de la actuación de las autoridades. Por lo que es difícil imaginar el futuro de la cultura y los derechos de los indígenas, lo que es hecho es que sus usos y costumbres, así como sus idiomas cada vez van perdiendo más terreno.

En suma, desde principios del siglo XXI México es un país cultural y étnicamente plural, como lo ha sido desde hace miles de años. Esta pluralidad, lejos de ser una carga o una herencia muerta del pasado, es una realidad viviente y dinámica que se ha adaptado a todos los cambios experimentados en nuestro país. Desgraciadamente, México también es una nación brutalmente desigual, como lo ha sido durante siglos, y esta desigualdad provoca también conflictos y violencia. Los pueblos indígenas sobreviven en esta contradictoria y dinámica realidad, buscando la manera de ser parte del presente y del futuro de nuestro país, como lo han sido de su pasado.

2.2 Concepto de Derecho Indígena

Para realizar una primera aproximación a estos términos, es necesario iniciar exponiendo las ideas de diversos autores, sobre todo lo que engloba la palabra *indígena*, término utilizado desde la llegada de los españoles, cuando tenían la idea de que habían llegado a las Indias; para Alfonso Caso existen cuatro categorías que nos ayudaran a entender la esencia de la definición de lo indígena, primero el

⁴⁹ Valadez, Diego “Asimetrías en el Congreso”, Excélsior, 27 de marzo de 2000, p. 9.

*biológico, que consiste en precisar un importante conjunto de caracteres físicos no europeos; el segundo aspecto, el cultural, que consiste en demostrar que un grupo utiliza técnicas, objetos, ideas y creencias de origen indígena, el tercer aspecto, es el lingüístico; el cual se refiere a la lengua e idioma que emplean al comunicarse, y el cuarto aspecto es el psicológico, consiste en demostrar que el individuo se siente formar parte de la comunidad indígena”.*⁵⁰

Al respecto el maestro Ricardo Pozas nos dice que “*se denomina indios o indígenas a los descendientes de los habitantes nativos de América, a quienes descubridores españoles, por creer que habían llegado a las indias, llamaron indios; que conservar algunas características de sus antepasados en donde se encuentran en un plano de inferioridad frente al resto de la población*”⁵¹, también nos dice que no hay que perder de vista que el termino ha perdido objetividad dentro de los múltiples usos que se le da, ya que en muchas ocasiones se dejan de lado las características mencionadas y se utiliza de modo peyorativo, para hacer referencia solo a los rasgos físicos de las personas.

Uno de los órganos que toman suma importancia en el desarrollo del presente trabajo de investigación es la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que tiene su propia definición de la palabra *indígena*, y al respecto lo define como:

*“un término de origen colonial, por lo que es una población que comparte una tradición cultural de raíz prehispánica, la cual se reorganiza y funda sus características formales en el marco de la sociedad novohispana y que retiene entre sus rasgos más importantes el hablar la lengua y el asumir una identidad con esta tradición”*⁵²

Como podemos observar, la designación de *indígenas*, ya sea como individuos o como conjunto, tiene sus orígenes en los patrones de construcción del

⁵⁰ Caso, Alfonso, “Definición del indio o lo Indio” S.N.E., Ed.Sep., Setentas, México, 1989, p. 18

⁵¹ Pozas, Ricardo H. de Pozas Isabel, “Los indios en las clases sociales de México”, Quinta Edición, Siglo XXI, México, 1976. P. 111.

⁵² Cita tomada de la página de Internet de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, <http://www.cdi.gob.mx/index>, enero 2015.

imperio europeo y de su asentamiento colonial, a aquellos que ya habitaban en tierras invadidas y que fueron sometidos a las fuerzas de opresión conocidos como nativos, aborígenes o indígenas.

En la actualidad, el término *indígena* se refiere generalmente a los descendientes vivos de aquellas personas que habitaban las tierras antes de las invasiones, y que ahora se encuentran dominados por otro. Los pueblos, naciones o comunidades indígenas son grupos culturalmente diferenciados que se encuentran sumergidos en sociedades colonizadoras que nacieron de las fuerzas del imperio y de la conquista.

Estos sectores viven bajo condiciones de desventaja severas en relación a otros pueblos alrededor de los cuales se han construido los Estados. Han sido privados de grandes parcelas de tierras, del acceso a los recursos necesarios para sostener sus vidas, y han sufrido históricamente la suspensión de sus instituciones políticas y culturales por la fuerza.

Como resultado de ello, los pueblos indígenas han sido mutilados económica y socialmente. Tanto en países industrializados como en los menos desarrollados, como es el caso del nuestro, los sectores indígenas se encuentran casi de manera invariable en el escalafón más bajo de los indicadores socioeconómicos y existen al margen del poder.

El término *derecho indígena* tiene una gran diversidad de significados y teorías, por ello lo abordaremos desde dos ángulos, primeramente, el derecho indígena como el conjunto de normas relativas a la organización que los pueblos y comunidades indígenas poseen y que les son reconocidas por diversos instrumentos jurídicos nacionales como internacionales; y en segundo lugar, el conjunto de normas jurídicas indígenas como derecho consuetudinario en que los pueblos y comunidades indígenas se basan para la resolución de sus conflictos internos.

Entonces, podemos definir al derecho indígena como *el conjunto de normas jurídicas que establece la configuración de las formas de gobierno, la creación,*

organización y atribuciones de competencias de órganos de autogobierno, y que garantiza a los pueblos indígenas el pleno acceso de sus derechos fundamentales.

Al respecto, Jorge Alberto González Galván afirma que: *“por derecho indígena puede entenderse el conjunto de normas que el Estado establece en relación con los derechos de los pueblos indígenas y el conjunto de normas internas de estos”*⁵³

Por otro lado, el maestro Rodrigo de la Cruz afirma que *“el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del vivir comunitario”*⁵⁴

Estas definiciones citadas nos permiten observar que hay una diferencia marcada entre la legislación oficial y la legislación indígena, ya que como es evidente, esta última se restringe a la regir las relaciones de los pueblos y las comunidades indígenas, esto mediante el uso del derecho consuetudinario. Por lo que Vicente Cabedo nos dice que el derecho indígena *“es un sistema jurídico autóctono, que se expresaría en las prácticas sociales a manera de costumbre”*⁵⁵

Es importante que las autoridades oficiales sigan teniendo en cuenta este *subsistema* jurídico de derecho, puesto que de esta manera se ven protegidos los intereses colectivos de los grupos indígenas; siguiendo este tenor y citando nuevamente al maestro De la Cruz podemos decir que el derecho indígena *“es un conjunto de normas morales no codificadas, pero reconocidas y practicadas por una colectividad (comunidad) y aplicadas para vincular más al sujeto con la sociedad antes de segregarlo”*⁵⁶

Dentro de las características principales que consagran este concepto tomaremos en cuenta la clasificación aportada por Duran Alcántara, quien nos dice

⁵³ González Galván, Jorge Alberto, “La Validez del Derecho Indígena en el Derecho Nacional” UNAM, México, 2002, p.8

⁵⁴ De la Cruz, Rodrigo, “Pueblos indígenas y Reformas del Estado” Secretaria de Economía, Quito, Perú, 1993, p. 74

⁵⁵ Cabedo Mallol, Vicente “Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina” S.N.E., Ed. Universidad Politécnica de Valencia, p. 55

⁵⁶ ⁵⁶ *Ibíd*em, p. 74

el derecho indígena es múltiple, “*porque no existen en un solo pueblo y consiguientemente, un único derecho*” complejo, “*puesto que no se da en un todo armónico, producto de una sola identidad*”; histórico, ya que “*se vincula al dinamismo inherente en el sentido de que no es estático e invariable, es decir, estamos en presencia de un derecho que ha ido evolucionando adaptándose a las nuevas realidades*”; y finalmente, reciproco, “*porque la reciprocidad y los valores solidarios forman parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas*”⁵⁷

La importancia de esclarecer este término en el presente apartado, es para dar a conocer su esencia basada en el derecho consuetudinario y así entender los motivos por los cuales en muchas ocasiones es incompatible con el derecho formalmente establecido, lo que genera la gran controversia motivo de esta investigación.

2.3 El derecho indígena como sistema normativo

Numerosas interpretaciones de autores nos dicen que el *derecho* por el que se rige la vida y las relaciones en los pueblos indígenas no es como tal un *sistema jurídico* porque se apoyan en su totalidad en la observación de los usos y costumbres. Algunos juristas opinan que esta consideración demeritaba su sistema de organización, ya que se les identifica como comunidades *atrasadas culturalmente*, calificándolas como *primitivas*.

En ocasiones los pueblos indígenas han utilizado el derecho interno para resistir y negociar la aplicación del derecho nacional, es decir, para afrontar los conflictos externos. En estos casos, el derecho interno era invocado ante los tribunales nacionales como *prácticas locales de resolución de conflictos*, con un estatus inferior al derecho escrito, dentro de la categoría de *derecho consuetudinario* y con las correspondientes limitaciones de competencia y alcance.

⁵⁷⁵⁷ Duran Alcántara, Galarza, “Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india” Universidad Autónoma de Chapingo, México, 2000, p. 201 y 202

En el mundo indígena no observamos una distinción entre jurisdicción y medio alternativos de resolución de conflictos, no existe una diferenciación formal reconocible por la ciencia jurídica entre lo que es y no es derecho, ni entre clases diferentes de derechos y de órdenes jurisdiccionales correlativos.

Habiendo sentado este precedente, y para evitar minimizar a este *sistema judicial* se comenzó a definir como Derecho Indígena para colocarlo a la altura de un sistema de derecho Estatal o positivo. Por su parte, el profesor Vicente Cabedo propone designarlo con el término "*Derecho Consuetudinario Indígena*"⁵⁸

Es importante analizar los elementos y características que conforman el *derecho consuetudinario indígena* como sistema normativo. "*El derecho consuetudinario indígena, al que hipotéticamente se le reconoce como sistema, está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regulan las relaciones sociales de los pueblos indios, y que cuentan con propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad*"⁵⁹, esto en palabras del maestro Durand Alcántara, que al igual que Rodolfo Stavenhagen quien considera que el derecho consuetudinario es "*un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado*"⁶⁰

Siguiendo esta lógica, 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*

⁵⁸ Cabedo Mallol, Vicente, "Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina", Ed. Universidad Politécnica de Valencia, España, 2004, p. 45

⁵⁹ Durand Alcántara, Carlos, "Manual de usos y costumbres de la etnia Triqui" Ed. INI, México, p. 14

⁶⁰ Stavenhagen, Rodolfo, "Entre la Guerra y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina" Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México, 1990, p. 29

*acatamiento eficaz. Se integra por las costumbres jurídicas internas de las comunidades indígenas que, lejos de ser formales, son cumplidas*⁶¹

Hay dos tipos de conflictos que los pueblos indígenas tratan de resolver, los internos y los externos. Al resolver sus conflictos internos los pueblos indígenas están ejerciendo su jurisdicción y su derecho propio. Lo han hecho siempre, estuviera o no esa jurisdicción y ese derecho reconocidos por normativas nacionales e internacionales.

Los sistemas normativos indígenas son de *carácter preponderantemente consuetudinario, son observadas en un ámbito territorial determinado, son respetados por toda la comunidad y en caso de no hacerlo, las autoridades locales tienen la coerción para hacer que se cumplan, son dinámicos y su último fin es el de mantener la armonía en la comunidad.*

Es así como podemos concluir que los sistemas Normativos Internos son el conjunto de normas de regulación, orales y de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican la resolución de sus conflictos; son observadas dentro de cada comunidad.

Desde hace miles de años, los pueblos indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en el derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos, objetivos, fundamentos, principios y fines, los cuales buscan, como todo gobierno, el orden y la paz social.

La justicia indígena es un conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas a través de los cuales las autoridades legítimamente establecidas regulan la vida social en la comunidad, y

⁶¹ Avendaño Villafuerte, Elia, "La Reforma del Estado y la Transición a la Democracia", Tesis Doctoral, UNAM, México, 1998, p. 39

como es evidente no surge como resultado de un consenso de la política formal, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo, *el pueblo indígena*.

Si tratamos de identificar a las autoridades indígenas a las cuales hacemos referencia en el párrafo que precede, entraríamos a una explicación infinita, debido a que en cada uno de los pueblos indígenas existen diversos criterios para la selección de sus autoridades, por lo cual lo analizaremos con elementos comunes.

La autoridad de los pueblos indígenas son los encargados de velar por el bienestar, la tranquilidad y el equilibrio de la comunidad. Dentro de una familia es el padre quien ejerce la autoridad e impone el castigo; entre otros casos, es el abuelo quien imparte justicia. Entre los pueblos el presidente de la comunidad es el encargado de solucionar los conflictos internos.

Las Autoridades de estas zonas, son aquellas que la comunidad reconoce y respeta, *“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”*⁶²

Para la impartición de justicia, en los pueblos indígenas se tienen diversos tipos de autoridades, como lo son, *las tradicionales*, que pueden ser 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.

En las comunidades indígenas, los sistemas de cargos consisten en una jerarquía de puestos religiosos y políticos que van desde los más bajos como lo son

⁶² Abbagnano, Nicola. “Diccionario de Filosofía”, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México 1998, p. 119

el *topil* o *alguacil* hasta los más elevados como el *mayordomo*, el *gobernador* o el *presidente municipal*.

A lo largo de su vida, los miembros de las comunidades van ascendiendo de jerarquía, ocupando cargos civiles y religiosos cada vez más importantes, en los que se adquiere poder y prestigio, por ello es considerado como una pirámide.

Para poder escalar, es necesario que el individuo demuestre compromiso y responsabilidad al cumplir funciones así como en el financiamiento de las fiestas, los banquetes y las ofrendas; ya que además de desempeñar los cargos sin remuneración, tienen que contribuir con sus propios recursos para el desempeño de sus posiciones, ya que esto es muy importante para la comunidad indígena.

Implica que los gobernadores conciben su cargo para servir a la comunidad y no para obtener beneficio personal. Esto se relacionaba con la idea de que las autoridades deben **mandar obedeciendo**, es decir, deben subordinar su voluntad y su persona al interés de la comunidad. Mientras más trabajo, más compromiso y riquezas estén dispuestos a contribuir para el desempeño de su cargo, mayor será el respeto y el prestigio que ganarán dentro de su comunidad.

En algunos casos, este sistema sirve para reducir las diferencias económicas entre los miembros de las comunidades, pues los individuos más prósperos gastan para ocupar los cargos y así se igualan económicamente con los menos afortunados, a cambio de lo cual reciben el reconocimiento de la comunidad. En otros casos, sin embargo, los miembros más pobres de la comunidad tienen que endeudarse para cubrir los gastos de un cargo y eso daña su situación económica. Por otro lado, en los últimos años se ha hecho frecuente que los emigrantes, en regiones como la Mixteca, utilicen el dinero obtenido en sus trabajos para participar en el sistema de cargos y mantener así sus vínculos con la comunidad.

El sistema de cargos también tiene aspectos problemáticos. Los antropólogos han calculado que los gastos que acarrear los cargos indígenas pueden ser terriblemente onerosos. En el caso del pueblo tzotzil de Zinacantán, Chiapas, en 1960 un mayordomo podía gastar en un año de ejercer su cargo el

equivalente a lo ganado en 10 de trabajo. Por ello, para allegarse los recursos necesitaba del apoyo de sus familiares y sus vecinos y muchas veces terminaba por endeudarse terriblemente.

Esto significa que sólo las personas más ricas pueden ocupar cargos importantes; así combinan riqueza, prestigio y poder, mientras que los más pobres quedan excluidos del sistema.⁶³

En otras comunidades, como San Juan Chamula, las autoridades más altas, prestan dinero con muy altas tasas de interés a quienes tienen que ocupar los cargos. Además les venden el alcohol que deben comprar para organizar las fiestas. De este modo lucran con el sistema, acrecentando su riqueza y empobreciendo a los que participan en él.

Es muy difícil hacer generalizaciones sobre el funcionamiento del sistema de cargos, pues depende de las circunstancias de cada comunidad y de su relación con la sociedad mexicana. Lo que sí se puede afirmar es que al participar en él los individuos refrendan su lealtad hacia la comunidad y su voluntad de invertir trabajo y dinero en servirla.

Algunos de los cargos que podemos mencionar, que son los que están establecidos en la mayoría de las comunidades indígenas son los siguientes:

Los consejos de ancianos

También llamados *principales*, tiene una autoridad suprema. Por lo general está integrado por las personas, casi exclusivamente varones, que han ocupado los cargos más elevados del sistema de cargos, por lo que suelen ser de edad avanzada y tienen un gran prestigio en la comunidad. En ocasiones un dirigente joven puede integrarse a ese consejo y ser considerado “anciano”, aunque no tenga esa edad. Por su composición, estos consejos suelen ser conservadores, es decir,

⁶³Frank Cancian “Economía y prestigio en una comunidad maya. El sistema religioso de cargos en Zinacantán”, 1989

suelen defender las costumbres y tradiciones del pueblo frente a los cambios que vienen de afuera o de adentro.

Las asambleas comunitarias

Los sistemas de cargos, y los consejos de ancianos, no son la única autoridad en las comunidades indígenas, pues tienen que convivir con las asambleas comunitarias, que han cobrado creciente importancia en muchas comunidades en los últimos años y donde se discuten y deciden los asuntos de la comunidad. Este es un mecanismo democrático de participación y decisión que ayuda a mantener la solidaridad entre los miembros y el compromiso con las decisiones colectivas. La mayoría de las asambleas incluyen únicamente a los varones adultos, en ocasiones sólo si están casados; se excluye así a la mayoría de los miembros de la comunidad, particularmente mujeres y jóvenes. Por otro lado, no todos los miembros de la asamblea tienen el mismo peso en las decisiones. En general, la voz de los principales o ancianos es más escuchada y respetada y, por lo tanto, tiene mayor influencia en las decisiones comunitarias.

Recientemente también han adquirido creciente prestigio e influencia las personas con riqueza y las que cuentan con educación que tienen mayor experiencia en lidiar con la sociedad exterior. Entre ellas, los maestros, estos individuos y grupos influyentes pueden manipular o presionar a la asamblea para que tome decisiones que les convienen e incluso expulsar a los miembros que no estén de acuerdo con sus posiciones.

Como los sistemas de cargos, las asambleas comunitarias se han modificado recientemente con los cambios en las sociedades indígenas. En algunas comunidades las mujeres han exigido y conseguido la participación; en otras, se han adoptado métodos más democráticos de decisión.

El consenso

En general, los consejos de ancianos y las asambleas buscan el acuerdo de todos los participantes para tomar una decisión. De esta manera procuran mantener

la unidad de la comunidad y evitar que se divida y se debilite frente al mundo exterior. El consenso se corresponde con la obligación que tienen todos los miembros de participar en los trabajos comunitarios y de contribuir a la vida política y ceremonial de su pueblo: el cumplimiento de estos deberes les da el derecho a que su opinión sea tomada en cuenta a la hora de las decisiones.

Sin embargo, como no siempre hay acuerdo entre las diferentes partes, llegar a un consenso a veces toma mucho tiempo y grandes esfuerzos de conciliación entre las posiciones encontradas. En ocasiones el acuerdo es imposible y la comunidad puede quedar paralizada, incapaz de resolver sus problemas. Esto lleva, paradójicamente, a la agudización de sus conflictos y a que éstos se expresen de manera violenta o por medio de expulsiones de algún sector en desacuerdo, generalmente el más débil o el minoritario.

La comunidad

Los sistemas de gobierno de las comunidades indígenas conviven, cooperan y a veces se enfrentan con los gobiernos municipales, estatales y federal, pues el poder en las comunidades no reside sólo en sus autoridades propias. Los diferentes pueblos indígenas tienen formas muy diferentes de interactuar con las autoridades externas, dependiendo de la historia de sus relaciones con el gobierno y de sus características regionales.

Otro tipo de autoridades, existentes en muchas comunidades, son los llamados “caciques”, personas que pueden ser tanto indígenas como no indígenas y ejercen un gran poder sobre la comunidad por medios extra legales, sea porque controlan grupos armados o porque tienen monopolios comerciales o de transportes, o porque están a la cabeza de organizaciones sociales o políticas importantes. Muchos caciques ejercieron originalmente algún cargo en la comunidad o en el gobierno municipal; después de dejarlo mantuvieron su poder, influyendo en las decisiones de la comunidad o de toda la región e imponiendo en los cargos comunitarios a gente fiel. Los caciques suelen recurrir a la violencia para mantener su poder, persiguiendo e incluso asesinando a quienes se les oponen.

Uno de los elementos más importantes en la vida de los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país, es el sistema jurídico por el que se rigen que permiten resolver los diferendos y conflictos entre sus miembros. Estos sistemas de justicia difieren del existente en la sociedad mexicana porque se basan en principios y conceptos diferentes y tienen procedimientos y castigos distintos.

Como las normas y preceptos en que se basan no han sido escritos, se les llama también sistemas de usos y costumbres. Además, como han sido construidos gradualmente por medio de la resolución de casos particulares, se les conoce como sistemas “consuetudinarios”. Estas características los contraponen al derecho escrito, basado en principios generales que rige al resto de la sociedad mexicana y conocido como “derecho positivo”, sin embargo, que las comunidades indígenas no quedan fuera de la jurisdicción de las leyes y tribunales mexicanos, pues sus autoridades están subordinadas a las autoridades municipales, estatales y nacionales.

Esto significa que el ámbito en que se aplican los sistemas jurídicos de las comunidades es reducido, limitándose a los conflictos entre los propios miembros de la comunidad y a delitos y problemas menores o que tienen que ver con la cultura y los valores comunitarios. Los delitos graves, como homicidio o narcotráfico, son turnados a los tribunales estatales o federales.

Al resolver asuntos como disputas domésticas, conflictos intercomunitarios por la posesión de la tierra o faltas al orden público, estos sistemas refuerzan la ideología de la comunidad y procuran mantener la unidad comunitaria. Las autoridades principales de la comunidad suelen cumplir con la función de jueces y a veces, como en el caso de los tarahumaras, se apoyan en la asamblea comunitaria, que avala sus decisiones.

En los sistemas legales indígenas el juez no funciona como una autoridad absoluta que dicte una sentencia que debe ser acatada por todas las partes. Su trabajo consiste más bien en conciliar entre las partes en disputa para procurar que

lleguen a un acuerdo. En este terreno impera también la idea del consenso, tan importante en la vida política.

El conflicto y la disensión entre miembros de la comunidad son vistos como un peligro para su unidad y, muchas veces, también como un peligro para el equilibrio del cosmos mismo, pues las comunidades indígenas no se consideran separadas del mundo natural. Por ello, para evitar un daño mayor, los jueces conducen y a veces presionan a las partes en busca de un acuerdo. En ocasiones pueden meter en prisión a una o ambas partes, no con la intención de castigarla por su culpabilidad, sino de forzarla a tranquilizarse y reconsiderar su posición

Para la justicia indígena suele importar más reparar la falta que castigar al culpable. Así, es frecuente que alguien que cometió un robo o un daño en propiedad ajena sea obligado a trabajar para los afectados. Más controversialmente, existe en algunos pueblos el principio de que un violador debe casarse con la mujer que ultrajó. En algunos casos se aplican penas corporales, el encierro o el uso del cepo, por ejemplo, a borrachos que pueden convertirse en molestia o peligro público. Sin embargo, en muchas comunidades se han abandonado estas formas de castigo pues no son compatibles con las leyes nacionales.

Los sistemas jurídicos indígenas son orales y se aplican casuísticamente, caso por caso, por ello no están sistematizados ni construyen normas universales que deban aplicarse siempre. Es importante recordar esto porque en la actualidad muchas comunidades están en proceso de poner por escrito sus normas y leyes tradicionales; existen miembros de las mismas, así como antropólogos, preocupados de que esto provoque una rigidez parecida a la del sistema legal nacional, a diferencia de los sistemas indígenas, caracterizados por su flexibilidad y su capacidad para adaptarse a las nuevas circunstancias. Particularmente, las organizaciones de mujeres en varias comunidades indígenas temen poner por escrito normas y prácticas que las discriminan y violan sus derechos, ya que eso puede darle a tales prácticas mayor fuerza y provocar que sea más difícil cambiarlas.

La importancia de hacer mención de los temas desarrollados con anterioridad, es para crear un contexto de la situación que vive la población indígena en México, que, como se es bien sabido, es desoladora por los escenarios de discriminación y distanciamiento social y económico del resto de la población clasificada como *no indígena*. De este modo, el lector podrá ir creándose un panorama general, para poder comprender el objeto de la propuesta realizada por el autor del presente trabajo.

En el siguiente capítulo se expone la relación puntual que guardan los dos temas anteriores, esto es los derechos humanos con el derecho indígena aplicado en las comunidades indígenas de nuestro país, yendo desde la figura del *Ombudsman* que con el paso de los años pretende tomar una fuerza esperanzadora en cuanto a materia de defensa de derechos humanos se refiera, hasta adentrarnos específicamente en la Cuarta Visitaduría General, que es la encargada de atender los casos en materia de pueblos indígenas.

CAPITULO 3. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INDÍGENA

Para iniciar con este fundamental capitulo, es necesario resaltar la figura del *OMBUDSMAN* desde su creación para entender su funcionamiento dentro de la vida de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Ombudsman en una de las Instituciones o mecanismos que distintos países han adoptado, a lo largo de los años, para lograr una consolidación en la garantía y protección de los Derechos Humanos; siendo un mecanismo de control jurídico del poder Público en general y de la Administración Publica en particular.

Tiene como objetivo esencial coadyuvar al fortalecimiento del Estado de Derecho, valiéndose de diversos procedimientos y formulas, en el que la seguridad jurídica sirva de fundamento para la vigencia de los derechos humanos en un orden integral de justicia.

Esta institución, si bien su establecimiento legal se remonta a 1809, como sabemos es de reciente la adopción por algunos países, ya sea por razones de cultura, ubicación geográfica o tradiciones, esto ante la necesidad de tener un control jurisdiccional y la necesidad de una mejor, rápida y eficaz defensa de los derechos humanos de las personas frentes a los poderes públicos.

Esta importante figura vio la luz por primera vez en Suecia, teniendo como antecedentes inmediato la figura del *Justitiekansler*, la cual fue instaurada por el Rey sueco en turno en el siglo XVIII, era un delegado de la corona y tenía como función principal la supervisión de la correcta aplicación de las leyes por parte de los servidores públicos.

Tuvo su consagración oficial hasta la emisión de la constitución de ese país en el año de 1809, y quedó a cargo de un funcionario especial que era elegido por el

parlamento, pero la finalidad variaba un poco, ya que paso a ser la de vigilancia de la actividad de los Tribunales Nacionales.

Es importante mencionar que la Constitución Sueca de 1974, que rige en la actualidad, conservó esta importante institución determinando las condiciones en las cuales operaría el funcionario revestido con esta figura, el cual sería independiente y tendría autonomía funcional, con atribuciones especiales para recibir las reclamaciones de los gobernados contra las autoridades administrativas cuando afecten sus derechos e intereses legítimos.

El objetivo es lograr una pronta conciliación en el mejor de los casos, o de lo contrario se iniciaría una investigación para formular las recomendaciones a las propias autoridades administrativas, las cuales se publican en informes anuales.

Siguiendo la lógica de lo expuesto anteriormente, la palabra *Ombudsman* quiere decir *representante, comisionado, mediador, protector del pueblo* designado por el parlamento para supervisar la actuación de los gobernantes y reparar sus malas acciones.

Debido al éxito obtenido por las acciones ejecutadas por esta figura, diversos países decidieron seguir el ejemplo de la nación pionera, como lo fueron Finlandia que lo hizo en su Constitución de 1919, ya que teniendo el afán de acrecentar la protección a sus ciudadanos y disminuir las el menoscabo de los derechos de sus nacionales; otro de los casos destacables es el de Dinamarca, que consagró esta figura en el año de 1953, ya que se había registrado un aumento considerable en las protestas contra las autoridades, todo como resultado del abuso de poder, errores y arbitrariedades sufridas.

Otras naciones que siguieron el ejemplo de las mencionadas fueron Noruega en 1952, Alemania en 1957, en España en 1978 con el nombre de *Defensor del*

Pueblo, que fue, sin lugar a dudas la nación que logró influir para la creación de esta figura en países latinoamericanos.

Por razones evidentes, en Latinoamérica la figura se tuvo que ajustar a la realidad de cada país, pues las condiciones de los gobernantes y gobernados de los países, sin lugar a dudas es variable, por lo que en países Criollos la función primordial del Ombudsman es la de promover, proteger y defender de los derechos humanos de manera general, al igual que atender las reclamaciones de los ciudadanos cuando manifiesten algún daño como resultado de la mala gestión de sus autoridades.

En México, al igual que en países como El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá, Argentina, y otros, la institucionalización de la figura del *Ombudsman* se debe a la influencia española, para beneficio del gobernado como un modo de previsión ante los abusos de la administración pública.

Es de mencionar que antes de que apareciera esta importante figura en nuestro país, se estableció el *“proyecto para establecimiento de la procuraduría de pobres”* presentado por Don Ponciano Arriaga en el año de 1847 ante el H. Congreso de San Luis Potosí. Con esta institución se pretendía contrarrestar la desprotección de los pobres frente a las instituciones, lo que provocaba el disfrute de los derechos fundamentales de un amplio sector.

Este proyecto consagraba la defensa de los derechos de las personas desprotegidas cuando hubieran recibido alguna afectación o bien, por cualquier agravio, exceso, maltrato contra ellos, ya fuera en el orden político, judicial, militar o de cualquier otra autoridad o agente público; pudiendo presentar las quejas de manera oral o escrita y en caso de que fueran procedentes las reclamaciones, las autoridades, sin demora alguna, a reparar el daño y a aplicar el castigo, cuando fuera procedente, al funcionario público que hubiere causado la ofensa.

Otra de los elementos importantes con los que contaba esta Procuraduría, era la disposición de la imprenta del Estado para hacer del conocimiento del público las conductas de las autoridades y las deliberaciones de las quejas que se promovían. Existían tres procuradores que eran propuestos por semanas, estos visitaban juzgados, edificios públicos, cárceles y lugares donde sabía que podrían estar en peligro los derechos de los pobres, en caso de detectar alguna anomalía, de oficio turnaban las quejas correspondientes.

Tuvieron que pasar casi ciento treinta años para que en nuestro país se pudiera retomar la idea de establecer instrucciones similares a la antes mencionada, comenzando con la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León en el año de 1979; la Procuraduría de Vecinos del Estado de Colima de 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM en 1985; la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca en el año de 1986; la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos en 1989, y la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, del mismo año. Un año después, y con el objeto de una mejor procuración de justicia, fue creada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que primero fue un organismo desconcentrado del gobierno federal.

Este organismo tiene como objeto la protección, observancia y divulgación de los derechos humanos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales en la materia, que nuestro país ratifique. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos posee más atribuciones que el modelo del *Ombudsman*, ya que además de recibir las quejas y las denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades públicas y hacer las investigaciones que inclusive puede iniciar de oficio para formular las recomendaciones correspondientes, la Comisión tiene labores de estudio, enseñanza, promoción y divulgación de los derechos humanos, pero también tienen entre sus atribuciones la el establecimiento de una política nacional.

Todas estas atribuciones son de suma importancia, pero indudablemente, las más importantes son la defensa de los derechos humanos y la tutela de los derechos ciudadanos por medio de las investigaciones de las infracciones a estos derechos por partes de las autoridades y la formulación de las recomendaciones públicas.

La eficacia de la figura del *Ombudsman*, que en nuestro país recae en la persona de Luis Raúl González Pérez, está garantizada bajo los principios siguientes:

- INDEPENDENCIA.

Debido a que a pesar de que el Ombudsman es un organismo público, este no guarda relación jerárquica con ningún órgano o autoridad; tampoco debe considerarse un cuarto poder, sino una institución a la cual los poderes de la Unión le confían la realización de actividades determinadas, encaminadas a la satisfacción de las demandas de la sociedad. La Comisión cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios.

- AUTONOMÍA

Este elemento consiste en la separación de la administración federal, ya que la Institución no está sujeta a las decisiones jerárquicas del gobierno. Tiene separación orgánica, administrativa, técnica y financiera. El Ombudsman no debe recibir instrucciones de ninguna autoridad o servidor público alguno, sobre el desempeño y sentido de sus atribuciones.

- IMPARCIALIDAD

Sin lugar a dudas, la idea de la figura del Ombudsman es la de mejorar la convivencia social, fundamentada principalmente en la seguridad cotidiana; también busca incrementar los medios para salvaguardar los derechos de las personas y a la par, extender la cultura de la cultura de respeto de la dignidad humana, para con

ello evitar que se desvíe la aplicación de las prerrogativas legales por acciones que puedan violentarla.

Bajo esta antecedente, la imparcialidad se entenderá como el deber jurídico de obtenerse de resolver a favor de alguna de las partes involucradas por algún interés personal o emitir una resolución sin la debida fundamentación jurídica y sin contar con las pruebas suficientes que pongan en evidencia la correcta resolución del asunto.

Es importante señalar que la figura en comento no surgió con la idea de ser un adversario para la autoridades o lo servidores públicos, sino todo lo contrario, para coadyuvar en su correcto funcionamiento; también, hay que señalar que es un representante de los habitantes de un conglomerado social, pero únicamente cuando son violentados algunos de sus derechos.

- RACIONALIDAD

Esta se da cuando el Ombudsman comprende los motivos y causas que expone la autoridad para justificar su actuar, analizando los fundamentos jurídicos y confrontándolos con la manifestación del afectado. Para llegar a este punto, se basa en una investigación para hacer una valoración de las circunstancias, pero sin apartarse de la normativa respectiva, debe usar la razón al resolver procurando la conciliación entre las partes.

- CELERIDAD

A pasar de que al instituirse esta figura en México muchos lo veían con escepticismo, ya que, como es bien sabido, en nuestro país la mayoría de las Instituciones creadas con fines similares, simplemente son una cortina para que se bien visto a nivel internacional, pero a nivel funcional, la mayoría de las veces dejan mucho que desear; no obstante, en cuanto al Ombudsman se refiere, se hizo notable la labor fructífera al resolver los asuntos de su competencia con una rapidez que no se puede comparar con otros medios de administración de justicia en el país.

La naturaleza le permite responder a las expectativas que la sociedad tiene de la justicia frente a los abusos del poder público, actuando de una manera eficaz e inmediata. La rapidez en el actuar del Ombudsman está establecida en la Constitución Federal, cuando se menciona que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta, completa, gratuita e imparcial. Esta es el sentido con el que la figura desempeña su labor, al hacer la tramitología más sencilla.

- GRATUIDAD

Este principio, como su nombre lo indica, se refiere a que todos los servicios que la Institución ha de brindar son sin remuneración alguna, lo que significa que cualquier persona, sin importar la clase social a la que pertenezca, puede tener acceso a ella.

- NEUTRALIDAD

Se refiere específicamente a la neutralidad política que posee al actuar, ya que es una condición necesaria para estar en aptitud de manifestarse frente a las discordias de gobernantes y gobernados.

- CONSTITUCIONALIDAD

Como lo comentamos desde el inicio de este subtema, desde su origen en el continente europeo, específicamente en Suecia, se estableció la figura en el documento supremo de aquel país y desde entonces ha venido ganando la fuerza moral necesaria para cumplir el papel que tiene como mediador entre gobernantes y gobernados.

El Ombudsman cuenta con la confianza y la credibilidad de la sociedad que lo fortalece, las cuales con los días se van incrementando diariamente. A la gente le importa que a través de la Constitución se determinen las formas y los procedimientos para resolver las pugnas sociales.

Es por las razones antes mencionadas que el Ombudsman mexicano pretende convertirse en uno de los mecanismos de mayor eficacia en cuanto a protección de derechos civiles se refiere. Uno de los factores de mayor influencia para lograr el objetivo planteado es la divulgación y difusión de la cultura en materia de derechos humanos, razones por las cuales la sociedad, al estar más consciente de sus derechos, exigen con más rigor, impidiendo la impunidad de quienes no asumen la responsabilidad de respetar dichos derechos.

NATURALEZA JURÍDICA

Con fecha 28 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se adicionaba el apartado B del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se elevaba a rango constitucional la protección y la defensa de los derechos humanos, consagrándolo de la manera que sigue:

“ARTICULO 102.

...

- B.*** *El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.*

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la

Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por

una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.”⁶⁴

Como se puede observar, se faculta al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, para establecer los organismos especializados a nivel nacional, así como en los Estados y el Distrito

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Federal, con funciones para conocer de quejas en contra de los actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que violen esos derechos, con la facultad de emitir recomendaciones públicas no vinculatorias.

De acuerdo al cuarto párrafo del artículo citado, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por la Carta Magna y los Tratados Internacionales respectivos.

La Comisión tiene competencia en todo el territorio mexicano para conocer de las quejas relacionadas con las presuntas violaciones a los derechos fundamentales, cuando sean atribuidas a autoridades o funcionarios públicos de carácter federal. Para lograr el cumplimiento de sus funciones la Comisión está integrada por un Presidente, una Secretaría ejecutiva, una Técnica y cuatro Visitaduría Generales; para tener un mejor desempeño cuenta con un Consejo, que es un cuerpo colegiado integrado por diez miembros de la sociedad mexicana con un prestigio reconocido, y tienen como función principal el establecimiento de los lineamientos generales para el actuar de la Institución.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos además de tener funciones de carácter administrativo, tiene a su cargo todas las que hemos repasado correspondientes al Ombudsman, tales como la emisión de las recomendaciones, enviar el informe anual al Congreso y al Ejecutivo, así como celebrar acuerdos básicos de coordinación y convenios con las autoridades organizaciones y demás instituciones para la observancia de los derechos humanos.

En cuanto hace a la Secretaría Ejecutiva, es un órgano operativo y de colaboración con el consejo y el mismo presidente de la Comisión; tiene como funciones el proponer las políticas generales para el estudio de las relaciones con

organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales, internacionales, públicos, privados y sociales de derechos humanos.

Por su parte, la Secretaría Técnica gestiona las actividades relacionadas con el Consejo de la Institución, coordinar la edición de las publicaciones, la distribución y la comercialización, además, diseña y ejecuta los programas de capacitación; promueve el estudio y la enseñanza de los derechos humanos, aunado a que promueve y fortalece las relaciones de los organismos no gubernamentales pro derechos humanos en México.

La Primera y la Segunda Visitaduría generales se encargan de la calificación, tramitación y resolución de los expedientes de queja de cualquier naturaleza, con excepción de los problemas relativos al sistema penitenciario y a los problemas indígenas, pues para eso están la Tercera y Cuarta, respectivamente, tal como se profundizará en el siguiente subtema.

También podemos encontrar cuatro coordinaciones generales:

- ✓ Asuntos de la mujer, el niño y la familia.
- ✓ El programa de permanente para la selva y los altos de Chiapas.
- ✓ El programa de presuntos desaparecidos.
- ✓ El programa de agravios a periodistas y Defensores civiles de derechos humanos.

Y finalmente, uno de los más importantes

- ✓ El programa de seguimiento de recomendaciones.

Dentro de las atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podemos enumerar las siguientes:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones de derechos humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

- Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.
- Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

2. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

3. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos en las entidades federativas.

4. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos estatales de derechos humanos.

5. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución al conflicto planteado.

6. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

7. Proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias, así como prácticas administrativas para una mejor protección de los derechos humanos.

8. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos.

9. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.
10. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.
11. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materias de derechos humanos.
12. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciarios y readaptación social del país.

Así como se encuentra debidamente establecido el listado de los asuntos en los que la CNDH debe intervenir, tenemos la siguiente que consagra los asuntos en los cuales no puede tener intervención, como lo son:

1. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
2. Resoluciones de carácter jurisdiccional.
3. Conflictos de carácter laboral.
4. Consultas formuladas por autoridades, particulares y otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.
5. Por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales a fondo.

PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA INTERPONER UNA QUEJA

Como ya lo hemos mencionado, cualquier persona puede interponer una queja, denunciando las presuntas violaciones a los derechos humanos y acudir ante las oficinas de la CNDH, lo pueden hacer por sí mismos, o a través de representantes.

Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes o cualquier persona que tenga conocimiento de la afectación, aun si fueren menores de edad. Las

Organizaciones no gubernamentales que estén legalmente constituidas podrán denunciar violaciones de derechos humanos respecto de personas que por su condición física, mental, cultural o económica, no tengan la capacidad para interponerla por sí mismos. La queja podrá presentarse en el plazo de un año, esto a partir de que se inicie la ejecución de los hechos que se consideraren como violatorios o desde que el quejoso tuvo conocimiento de los mismos.

En casos excepcionales, siempre y cuando se trate de faltas graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede ampliar el plazo por medio de una resolución fundada. No hay plazo cuando las agresiones se consideren violaciones de *lesa humanidad*; entendiéndose como tales las establecidas en el Estatuto de Roma del 17 de Julio de 1998:

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.”⁶⁵

Dentro de las características más importantes de estos crímenes, podemos encontrar al *sujeto activo*, que pueden ser funcionarios estatales o miembros de una organización política; *sujeto pasivo*, se trata necesariamente de la población civil y finalmente, *acción típica*, no solo se refiere a ataques militares, puede producirse tanto en tiempos de guerra como de paz; el ataque tiene que ser generalizado o sistemático, por lo que los actos aislados o cometidos al azar no se consideran como tales. Otra de sus características fundamentales es que en este tipo de crímenes la figura de la prescripción no es operable, pues estos se pueden perseguir en todo tiempo.

Retomando las formalidades para la presentación de la queja, esta deberá presentarse por escrito y en casos urgentes se podrá formular por cualquier medio de comunicación electrónica. No se admitirán comunicaciones anónimas, por lo tanto, toda queja o reclamación se debe ratificar dentro de los tres días siguientes a la presentación en el caso de que el quejoso no se identifique en un primer momento. Si los quejosos se encuentran reclusos en un centro de detención o reclusorio, los escritos deben ser remitidos a la Comisión Nacional sin demora alguna por los encargados de dicho centro de reclusión.

Por lo tanto, en la CNDH en todo momento habrá personal de guardia para la recepción de las reclamaciones urgentes. En los casos que la queja la interponga un menor de edad o alguna persona que no pueda escribir, se permitirá que lo haga de manera oral; y se proporcionara un intérprete para el caso de que la persona no entienda o no domine el español.

⁶⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El texto se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002.

Las quejas que se formulen ante este organismo, así como las resoluciones y recomendaciones emitidas por la Comisión, no afectaran el ejercicio de otros derechos o medios de defensa que se puedan hacer valer ante las leyes y por consiguiente, no interrumpen sus plazos preclusivos. En caso de que la queja formulada sea infundada o improcedente, por razones de competencia, será rechazada inmediatamente y se proporcionara la información adecuada para que de esta forma acuda ante la autoridad correspondiente.

De ser admitida la reclamación, se hará del conocimiento de las autoridades señaladas como responsables y se les solicitará rindan un informe de su actuar, debiendo señalar los antecedentes, fundamentos y motivaciones en el asunto, el cual deberá ser enviado en un plazo máximo de quince días naturales, en caso urgente se puede reducir el plazo; en caso de rendición del informe o de documentación que lo apoye, se tendrán por ciertos los hechos, salvo prueba en contrario. Desde este momento el Presidente o los Visitadores se pondrán en contacto con la dicha autoridad y fungirá como mediador, con el fin de lograr una conciliación y darle así una inmediata solución al conflicto.

Las evidencias aportadas por los interesados, así como las recabadas por la Comisión, serán valoradas íntegramente por el Visitador General siguiendo los principios de lógica, experiencia y de legalidad. Las conclusiones del asunto, que son la base de la recomendación, deberán estar fundamentadas.

Concluida la investigación, el Visitador general formulará, si es el caso, un proyecto de recomendación o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se toman en cuenta los hechos, argumentos y pruebas aportadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los derechos humanos de los quejosos.

En la recomendación se deben señalar las medidas procedentes para la restitución de los derechos del afectado y si procede, la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado.

LA RECOMENDACIÓN ES PUBLICA Y AUTÓNOMA, NO TIENE CARÁCTER IMPERATIVO PARA LA AUTORIDAD O SERVIDOR PUBLICO A LA CUAL SE LE DIRIGE.

Una vez recibida la recomendación por parte de la Autoridad señalada como responsable, señalará en un plazo máximo de quince días hábiles si acepta la recomendación; si es que lo hace, en un plazo idéntico presentará las pruebas necesarias para comprobar que ha iniciado el cumplimiento de la recomendación. Bajo ninguna circunstancia procederá recurso legal alguno para impugnar estas recomendaciones.

En caso de lograr una solución satisfactoria o el allanamiento de la responsable, la Comisión lo hará constar y se ordenara el archivo del expediente, y para el caso de incumplimiento con el compromiso en un plazo máximo de noventa días, este se podrá reabrir.

Con fundamento en lo establecido por el Artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión está facultada para conocer los asuntos relacionados con las inconformidades de los quejosos acerca de los incumplimientos de las recomendaciones emitidas. Las inconformidades pueden ser de dos tipos, recurso de queja o de impugnación; el primero de ellos se promueve por las omisiones o por la inacción de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que hubieran conocido ellos mismos, siempre que no hayan emitido la recomendación. En caso de que el asunto sea considerado importante, la Comisión Nacional atraerá el asunto y emitirá la resolución correspondiente. Por su parte el recurso impugnación procede únicamente contra la Comisión Nacional y es en contra de las resoluciones definitivas de los Organismos estatales de derechos humanos o sobre la información sobre el cumplimiento de las recomendaciones que las autoridades locales emitan.

La Comisión Nacional hará un severo análisis sobre la fundamentación de la recomendación emitida por la autoridad local, con base en los documentos aportados, igualmente lo hará sobre el cumplimiento a dicho instrumento.

Uno de los aspectos más importantes a señalar respecto a la CNDH es que esta, ha sentado las bases para dar acceso a la cultura del respeto a los derechos y libertades fundamentales, lo cual es posible si los conocimientos en esta materia se encuentran al alcance inmediato de la sociedad. Para lograr estos objetivos, las Instituciones deben propiciar las condiciones para la protección oportuna y eficaz, mediante la ampliación y modernización de las estructuras jurídicas y políticas, que vayan de la mano con el desarrollo cultural nacional.

La protección y defensa de los derechos humanos es una actividad prioritaria para la vigencia del Estado de derecho, por lo que debe estar en constante evolución, y podemos decir que los Organismos en dicha materia no solo participan en la lucha contra la impunidad, atendiendo las irregularidades o proponiendo las soluciones para mejorar los sistemas de justicia y seguridad, sino también, son un útil auxiliar para lograr la paz social y mejorar íntegramente el bienestar social.

Ha llegado el momento de repasar específicamente a la visitaduría que se encarga de la protección de los derechos humanos de las personas que integran las comunidades indígenas, ya que como lo hemos tratado de cristalizar a lo largo del cuerpo de este trabajo, son de los sectores más vulnerables de la población, siendo motivo suficiente para que en este trabajo intentemos hacer una aportación para disminuir la brecha que existe entre estos, y el resto de la población mexicana.

3.1 Cuarta Visitaduría General

Dentro de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Cuarta Visitaduría, que actualmente está encabezada por la Maestra Norma Inés Aguilar León, es la encargada de atender las quejas y promover el respeto a los derechos humanos de los integrantes de las comunidades indígenas del país, tanto en el

ámbito individual como en el colectivo, haciendo especial énfasis en la preservación de los elementos que comprenden su cultura e identidad.

3.1.1 Antecedentes

Debido a la problemática en materia del respeto, protección y defensa de los derechos humanos en la población indígena, la Comisión Nacional creó en 1992 la Coordinación de Asuntos Indígenas, como un área especializada para atender las quejas provenientes de ellos, sus pueblos y comunidades.

Con el propósito de brindar mayor cobertura a la atención de ese grupo de la población en situación de vulnerabilidad, en febrero de 1998 comenzó a operar la Cuarta Visitaduría General, especializada en la protección, defensa, promoción y difusión de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas del país, y cuyo objeto fue impulsar las acciones para fortalecer el respeto a los derechos, cultura y tradiciones de los pueblos indígenas.

Posterior a la reforma constitucional que modifica y adiciona el apartado B del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, entró en vigor el 13 de septiembre de 1999, por acuerdo del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, del 19 de enero de 2000; se ratifica la encomienda a la Cuarta Visitaduría General para el conocimiento, trámite, gestión y atención de los asuntos relacionados con los derechos humanos de los indígenas, sus pueblos y comunidades.

Con este propósito, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fundamenta sus acciones y pronunciamientos en los instrumentos legales que derivan de los preceptos del Artículo 2º constitucional, en el cual se reconoce la composición pluricultural de la Nación mexicana sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, así como en toda la legislación que reconoce los derechos de este sector de la población.

Se busca promover acciones que den vigencia al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo; que, por tratarse de un instrumento del derecho internacional suscrito por el gobierno mexicano y ratificado por el Senado de la República, como lo señala el vigente Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”⁶⁶.

A partir enero de 2011, la Cuarta Visitaduría General tiene bajo su encargo la ejecución de las actividades concernientes al Programa de Asuntos de la Mujer y de Igualdad entre Mujeres y Hombres, en el marco de las atribuciones que se contemplan en los Artículos 6, fracción XIV Bis, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 59, segundo párrafo de su Reglamento Interior, y 22 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, para dar seguimiento, monitorear y evaluar la política gubernamental en esta materia.

Cabe señalar que el entonces el Programa de Igualdad entre Mujeres y Hombres, comenzó sus actividades en 2006, quedando adscrito a la Segunda Visitaduría General. El 9 de noviembre de 2010, para sumar esfuerzo y evitar duplicar funciones con el Programa de “Atención a la Mujer, a la Niñez y la Familia”, el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional a propuesta del Presidente, Dr. Raúl Plascencia Villanueva, determinó que los temas sobre derechos de la mujer y de igualdad entre mujeres y hombres, se atendiera en un solo programa.

Programas a Cargo de la Cuarta Visitaduría General

Además de los Programas General de Quejas y Orientación y de Inconformidades, mediante los cuales se atienden y resuelven los expedientes iniciados por presuntas violaciones a los derechos humanos, la Cuarta Visitaduría General tiene a su cargo:

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- La Promoción de los Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas.
- La Gestión de Beneficios de Libertad Anticipada para Indígenas
- Los Asuntos de la Mujer y de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

3.1.2 Objetivos

- Conocer de quejas e inconformidades por presuntas violaciones a los derechos humanos de cualquier naturaleza jurídica, particularmente de los individuos, pueblos y comunidades indígenas que se presenten ante la Comisión Nacional.
- Atender quejas sobre seguridad social en materia de vivienda.
- Conocer y resolver quejas sobre violaciones a los derechos de la mujer, vulneración de derechos en materia de igualdad entre mujeres y hombres, así como de los derechos de los reclusos de extracción indígena.
- Realizar actividades específicas como la de verificar el respeto de los derechos humanos de la población indígena reclusa en los centros penitenciarios del país, mediante visitas a los centros de reclusión en las cuales se otorga orientación directa, asesoría jurídica y gestión, para que los sentenciados indígenas, del fuero común y federal, reciban información sobre sus derechos y requisitos para la aplicación de alguno de los beneficios de libertad anticipada.
- Implementar políticas, criterios y acciones para la promoción y divulgación de los derechos humanos de los indígenas, sus pueblos y comunidades, a través de la organización de talleres, pláticas, cursos, seminarios, foros, congresos y firma de convenios de colaboración en la materia, con el propósito de consolidar la cultura del respeto de los derechos humanos de este grupo de la población.
- Llevar a cabo el seguimiento, evaluación y monitoreo de la política nacional en materia de igualdad entre mujeres y hombres, en el marco del Programa de Asuntos de la Mujer y de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

- Desarrollar diversas tareas de promoción, difusión, capacitación, protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres y del principio de igualdad, con el fin de eliminar las prácticas de exclusión y garantizar el goce efectivo de los derechos humanos de las mujeres y del derecho de igualdad entre mujeres y hombres y del principio de no discriminación.”⁶⁷

A continuación haremos una semblanza de otro de los Órganos que realiza una colaboración al recabar datos duros y a partir de ellos elaborar planes de acción para asistir a la población indígena, tal y como se expone a continuación:

3.2 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas o “CDI” fue creada el 21 de mayo de 2003, como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía operativa, técnica, presupuestal y administrativa.

Se estableció como una instancia de consulta obligada en materia indígena para el conjunto Administración Pública Federal, así como de evaluación de los programas y acciones de gobierno y de capacitación de servidores públicos federales, estatales y municipales, para con ello lograr una mejor atención a la población indígena del país.

Por ser una instancia de consulta y realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades públicas, de coordinación con los gobiernos de los Estados y los Municipios; de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas y de concentración con los sectores social y privado, la CDI utiliza los programas y su presupuesto para construir una acción convergente y articulada para contribuir tanto al desarrollo integral, como para hacer efectiva la promoción y vigencia de los derechos indígenas garantizados por el Artículo 2° de la Constitución Federal.

⁶⁷ <http://www.cndh.org.mx/>

A partir de los planteamientos de los representantes indígenas, expresados en procesos de consulta, así como del marco institucional que reconoce las prioridades señaladas por ellos, la CDI define el *desarrollo con identidad* para los pueblos y comunidades indígenas, como el objetivo en torno al cual se han de articular los esfuerzos de las dependencias y entidades de todas las instituciones, de los diferentes órdenes de gobierno y de todos los sectores sociales.

En la búsqueda de los planteamientos de la armonización del marco jurídico nacional en congruencia con los derechos colectivos indígenas consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales adoptados por nuestro país, la Comisión trabaja en la elaboración de opiniones jurídicas para apoyar el trabajo legislativo.

También se coordina con instituciones públicas encargadas de la administración y procuración de justicia, para promover el respeto y defensa de los derechos humanos de la población indígena y apoyar el fortalecimiento de las capacidades en materia de derechos indígenas.

Uno de los principios básicos que promueve es el de incluir el enfoque de género en los programas y acciones que desarrolla, a fin de revertir la desventaja y rezago del cual son víctimas las mujeres indígenas por su condición de género, clase y etnia.

A través de programas, proyectos y acciones, se promueve la valoración y el respeto de las culturas y las lenguas indígenas del país, como elemento fundamental para construir un diálogo intercultural y con ello contribuir a eliminar la discriminación hacia la población indígena. Por ello, se realizan acciones para el fortalecimiento del patrimonio material e inmaterial de las culturas indígenas y para la difusión de la diversidad cultural y lingüística del país en los medios masivos de comunicación.

La dependencia tiene establecido un sistema de consulta hacia los pueblos y comunidades indígenas para mejorar el diseño de políticas públicas en los ámbitos

en los que les atañen directamente. Partiendo del principio de que la participación es un elemento muy valioso para la elaboración de estrategias de desarrollo para las diferentes comunidades, municipios y regiones, culturalmente pertinentes, dado el conocimiento que la población indígena tiene sobre su propio entorno. La participación indígena es un factor de gran importancia para conservar los elementos culturales deseados por las propias comunidades y definir los cambios a los que aspiran.

Otro elemento importante es canalizar los recursos y esfuerzos públicos para que la población indígena supere los rezagos en materia de infraestructura básica y de comunicaciones para mejorar sus condiciones de vida. A través de diversos programas, se apoyan proyectos para el desarrollo económico, la construcción de vivienda, la dotación de los servicios de agua potable, electricidad, desagüe, entre otros, se construyen y modernizan caminos rurales y alimentadores, además de mejorar el acceso a las nuevas tecnologías de telecomunicación. Dentro de la normatividad de los programas institucionales, se consideran criterios de sustentabilidad ambiental y se canalizan apoyos hacia proyectos para el uso sustentable de los recursos naturales.

Realiza acciones coordinadas para fortalecer el sistema de salud, que considere la medicina tradicional e incluso modelos de atención con un enfoque intercultural. Se promueve el mejoramiento de la calidad y cobertura de la educación básica bilingüe, educación media superior y superior en regiones indígenas.

A fin de avanzar hacia nuevos modelos de gestión del desarrollo con un enfoque territorial, se apoya la integración de diagnósticos en la escala local, municipal y regional que incluyan el ordenamiento ecológico territorial y consideren las particularidades culturales, promoviendo los acuerdos necesarios entre los tres órdenes de gobierno y la población local para apoyar la elaboración de planes de desarrollo de largo plazo que sean sustentables, integrales y culturalmente pertinentes.

La sociedad nacional no conoce cabalmente a sus diversos integrantes que hablan más de 60 lenguas originarias. Muchos mexicanos piensan que su país tiene una historia única y desconocen las otras historias que construyeron los pueblos indígenas a lo largo de más de cinco siglos.

Son historias que podrían explicar la actual situación de pobreza y abandono en que han vivido estos mexicanos. En algunos casos son historias comunes a todos pero, no en otros, pues surgieron de relaciones de opresión, de estrategias de sobrevivencia o resistencia para continuar siendo pueblos indígenas, por ser y mantenerse diversos.

En la tierra mexicana se comparten diversos territorios, lenguas y culturas, historias particulares, cuyos protagonistas no siempre son reconocidos, pues han sido y son indígenas, campesinos, líderes, intelectuales, gestores que han tratado de negociar como iguales con los otros y los otros no los reconocen como iguales

Aún hace falta trabajar para reconocer y aceptar las muchas identidades que hay en el país. Implica que todos los ciudadanos reconozcamos la diversidad, y que esta aceptación se convierta en nuevas acciones y políticas públicas que nada tienen que ver con las viejas políticas integracionistas o asimilacionistas, sino con el respeto a todos los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes. La acción pública de las instituciones federales, estatales y municipales debe tomar en cuenta a las autoridades e instituciones indígenas. Sí asumimos que México tiene más de 60 rostros indígenas aceptaremos el carácter multicultural de nuestra Nación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a México como una Nación pluricultural. Pero, ¿realmente los mexicanos queremos ser parte de una Nación multicultural?, ¿quiénes desean una Nación así?, ¿el gobierno, los diputados, los senadores, los políticos, los empresarios, los comerciantes, los industriales, los campesinos, los indígenas?, ¿quiénes apuestan sus recursos al desarrollo de una Nación multicultural?, quizá todos, de distintas maneras. Pero solo un sector pone todo el empeño para conseguirlo, los pueblos indígenas.

La pluralidad de la Nación la dan los pueblos indígenas, la diversidad también. Ellos nunca han dejado este país. Sus patrimonios naturales, sus propiedades, sus conocimientos y sabidurías, sus esfuerzos en el trabajo, el dinero que ganan, está a disposición de sus familias, de sus comunidades, de México. Reconocer que hoy tenemos más de 15 millones de personas que son indígenas quienes poseen alrededor de la quinta parte del territorio nacional, que sus recursos naturales son uno de los orgullos de México. Nos habla de su decisión de ser mexicanos y de permanecer con sus propias identidades y culturas. Pero son mexicanos iguales, son mexicanos kikapús, mayas, tzeltales, tzotziles, mixtecos; viven en pequeñas localidades y en las ciudades. Están en casi toda la República, pero muchos no los ven.

¿Hasta dónde llegamos cuando decimos que tenemos 62 pueblos indígenas y que cada uno tiene su propia cultura? además, ¿hay otras culturas que debemos tomar en cuenta? ¿La de los negros, los inmigrantes, los menonitas, los judíos, los libaneses, los chinos, u otros indígenas que nacieron fuera de nuestras fronteras? ¿Qué consecuencias tiene reconocer a estas otras culturas distintas y que reclaman sus derechos sin perder sus propias identidades?

Sin duda, cada una de las muchas culturas aportará distintas soluciones a los diversos problemas de la Nación. Con esto quizá estemos en posibilidades de ser más democráticos o de dar pasos adelante en la construcción de una democracia que reconozca la diversidad cultural.

Los pueblos indígenas han participado, de muy diferentes formas, en comunidades políticas más amplias o en sectores de población que los han amparado como parte de un cuerpo social mayor. Estas distintas maneras de participación han afectado, modificado y adaptado sus propias concepciones culturales, sus usos y costumbres, sus formas de gobierno y el tipo de relaciones que han establecido con la sociedad nacional.

Para lograr ser reconocidos, en ocasiones se ha recurrido a la violencia. Pero, la mayoría de las veces el apego a la ley y el diálogo han sido los instrumentos de la lucha por el acceso a espacios de poder en los estados y los municipios; o por

la instauración de autogobiernos basados en sus tradiciones políticas; o en su reconstrucción cultural; o en el hecho de creer que esa forma es mejor que la que han vivido.

Cada una de estas luchas ha tenido sus propios líderes, sus mártires, sus esfuerzos, y no han dudado en incorporar lo que a otros grupos sociales les ha dado resultado. Bajo todas estas acciones construyen el nuevo espacio de la democracia, en el que los pueblos indígenas no son ya más menores de edad, ni razas inferiores necesitadas del paternalismo, de un buen padre, o un buen dios.

Los pueblos indígenas se gobiernan desde hace mucho tiempo. Y lo hacen aprovechando las formas que les permiten leyes y autoridades civiles. Muchos municipios indígenas son gobernados por indígenas y sus cabildos, y tienen al frente sus propias autoridades tradicionales que asumen formas modernas de gobierno.

Además, hoy, la Constitución Política ordena que se tomen en cuenta a los pueblos indígenas en la división distrital uninominal para las elecciones de diputados federales.

Estas son formas de representación que posibilitarán una mayor participación política y que permitirán construir formas de gobierno indígena que sean reconocidas por las autoridades no indias y sus leyes. También posibilitará reconocer, legal o formalmente, aquellas expresiones tradicionales ligadas a formas culturales o religiosas que, por lo general, se asumen en el ámbito de la vida interna de las comunidades.

Los gobiernos tienen que reconocer los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, control y la protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, natural, tecnológico y científico, y a la protección legal de su propiedad intelectual y de la biodiversidad de los espacios que habitan.

Han sido creaciones propias, son sus maneras de relacionarse con la naturaleza y de resolver su pertenencia ancestral a este mundo. Hoy nadie puede negar la presencia viva de los pueblos indígenas, sus aportes y soluciones a los

problemas del mundo moderno. Nadie debe aceptar hoy el dominio de un pueblo sobre otro. Quien lo hace no reconoce al otro como igual.

Por esta razón cada uno de los pueblos indígenas busca la igualdad de oportunidades, exige el derecho a administrar sus propios asuntos, comunitarios, regionales o nacionales. Cada integrante de un pueblo indígena espera ser tomado en cuenta en el diseño de las políticas públicas que le atañen.

Los pueblos indígenas creen en el reconocimiento de la diversidad cultural como un derecho público; en que el Estado tiene la obligación de hacer que coexistan sus formas de gobierno, sus lenguas, valores, identidad cultural, derechos plenos. Tienen la certeza de que, en el futuro, su permanencia como pueblos está garantizada en condiciones de mayor equidad social y política, con mejores niveles de salud, educación, vivienda, ingresos, empleo.

Si los países del mundo, o, si la Nación mexicana no acepta a sus pueblos indígenas de manera plena, si cada uno de sus funcionarios, los ciudadanos y sus familias no reconocemos a los pueblos indígenas en cada momento de nuestra vida como mexicanos, no solucionaremos los problemas que actualmente vivimos.

Las decisiones de los indígenas y sus gobiernos deben ser acatadas por los no indígenas con base en el diálogo y el respeto pero, sobre todo, con la firme convicción que somos iguales a los tarahumaras, a los triquis, a los choles, a los coras, nahuas, mayas o cualquier otro mexicano indígena. Lograr esto será aplicar, en los hechos y en nuestra vida cotidiana, el concepto de multiculturalidad que tanto nos enorgullece como Nación.

Por estas razones, en México se lucha por reconocer los derechos colectivos, culturales y de identidad de los pueblos indígenas, como una de las garantías de nuestra Constitución Política y en las leyes que se aplican dentro de nuestros marcos jurídicos vigentes. Se trabaja para que se vayan satisfaciendo las demandas históricas de los pueblos y comunidades indígenas. Estas son sus demandas actuales y se traducen en una lucha por la restitución de sus bienes y patrimonios, es decir por la recuperación de sus tierras ancestrales con dominio pleno, incluidas la administración, acceso y disfrute de los beneficios por la

explotación de los recursos naturales. Igualmente, exigen el reconocimiento de sus derechos económicos, sociales, culturales y políticos.

Esto se traduce en que sean reconocidas las autoridades que nombran de acuerdo con su costumbre y en que sean aceptadas como cualquier otra autoridad del Estado mexicano. Asimismo, que las formas en que son electos también sean válidas ante los sistemas electorales de los estados de la Federación. Por ello es importante que existan Instituciones que den validez y fortaleza a las decisiones de los pueblos indígenas. Lograrlo será, sin duda, un paso más en el fortalecimiento de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas.

Desde 1992, México se reconoció como una Nación pluricultural y, en el año de 2001, la Reforma Constitucional llevó a la aceptación de Derechos de los pueblos indígenas.

Este es un hecho de una gran importancia pues, sobre la base de esta autonomía, los pueblos determinarán libremente su condición política, su desarrollo económico, social y cultural, así como el derecho a conservar y reforzar sus propias identidades, sus sistemas jurídicos, manteniendo, a la vez, sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado mexicano. Las entidades federativas deben garantizar su cabal cumplimiento y asegurar la participación de los pueblos indígenas.

Existen todavía asuntos pendientes, como el reconocimiento pleno de los pueblos indígenas como sujetos de derecho y un gran diálogo sobre el reconocimiento a sus territorios. Se acompañan de reclamos por servicios que otros mexicanos ya tienen resueltos como lo son el derecho a la salud, a la educación, al desarrollo, a la preservación de su patrimonio cultural y la propiedad intelectual de sus sabidurías y conocimiento ancestral. Esperan de los no indígenas la igualdad en las oportunidades y que realmente no exista discriminación.

Los pueblos indígenas de México quieren sobrevivir como nahuas, tzeltales, zapotecos, mazahuas, yaquis, mixtecos, mayas, chatinos, en sus tierras originales, o en cualquier Estado de la República, con dignidad y en armonía con los demás

mexicanos. Los indígenas quieren mantener su identidad espiritual, conservar sus dioses y templos, sus maneras de hablar y de pensar, su forma de ser mexicanos; quieren hacer realidad la posibilidad de vivir en una Nación que los respeta.

Por eso la resolución de innumerables conflictos que existen en las regiones indígenas son asuntos prioritarios. Los pueblos reclaman que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones, se reflejen debidamente en todas las formas de educación e información pública. Al mismo tiempo, exigen a los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales que los consulten y que obtengan su consentimiento, con libertad y conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios y otros patrimonios naturales.

Exigen, igualmente, el cumplimiento y respeto de sus Derechos Humanos, así como la adopción de medidas eficaces para combatir los prejuicios y la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

La Comisión, tiene como una de sus prioridades promover y respetar los Derechos de los pueblos indígenas e impulsar su desarrollo integral. Esta tarea, por sus dimensiones, necesita del concurso de todos los mexicanos. No es únicamente una tarea del gobierno, ni de los pueblos indígenas, sino de todos los integrantes de la Nación mexicana; este camino es una manera de contribuir a la Reforma del Estado mexicano, de un Estado que reconozca la diversidad de los pueblos en su interior y garantice, a todos sus ciudadanos, la igualdad, el respeto a la diversidad y a la diferencia en el mundo de lo civil, social, político y pluricultural.

Cuadro 1. México indígena⁶⁸

Población total	103 263 388
Población indígena	9854 301
Porcentaje respecto al total	9.54%
Grupos etnolingüísticos	62
Hablantes de lengua indígena	5 988557
Población bilingüe	5 131 226
Población monolingüe	719645

⁶⁸ CDI, Sistema de indicadores sobre la Población Indígena en México, con base en el INEGI

No especificados	137686
Porcentaje de analfabetismo 15 años y más	25.4%
Porcentaje de inasistencia escolar 6 a 14 años	8.4%

Es por ello que la CDI tiene un elaborado registro de los pueblos indígenas, para los cuales elaboran programas de acción y así lograr mejorar las condiciones en las habita, los pueblos indígenas a los que la Comisión atiende son los siguientes:

Entidad federativa según pueblo indígena⁶⁹

Pueblo indígena	Estado
Amuzgo	Guerrero y Oaxaca
Chatino	Oaxaca
Cakchiquel	Chiapas
Chichimeca jonaz	Guanajuato
Chinanteco	Oaxaca
Chocho	Oaxaca y Puebla
Chol	Chiapas y Tabasco
Chontal	Oaxaca y Tabasco
Cochimí	Baja California
Cora	Nayarit
Cucapá	Baja California
Cuicateco	Oaxaca
Guarijío	Chihuahua
Huasteco	San Luis Potosí
Huave	Oaxaca

⁶⁹ <http://www.cdi.gob.mx/>

Huichol	Jalisco y Nayarit
Ixcateco	Oaxaca
Jacalteco	Chiapas
Kanjobal	Chiapas
Kikapú	Coahuila
Kiliwa	Baja California
Kumiai	Baja California
Lacandón	Chiapas
Mame	Chiapas
Matlatzinca	México
Maya	Campeche, Quintana Roo y Yucatán
Mayo	Sinaloa y Sonora
Mazahua	México y Michoacán
Mazateco	Oaxaca
Mixe	Oaxaca
Mixteco	Guerrero, Oaxaca y Puebla
Mochó	Chiapas
Motzintleco	Chiapas
Náhuatl*	Distrito Federal, Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, San Luis Potosí, Puebla y Veracruz
Otomí	México y Michoacán
Paipai	Baja California
Pame	San Luis Potosí y Querétaro
Pima	Sonora
Pápago	Sonora
Popoluca	Veracruz
Purépecha	Michoacán
Seri	Sonora

Tarahumara	Chihuahua
Tepehua	Veracruz
Tepehuán	Chihuahua y Durango
Tlapaneco	Guerrero
Tojolabal	Chiapas
Totonaca	Puebla y Veracruz
Triqui	Oaxaca
Tzeltal (tseltal)	Chiapas
Tzotzil (tsotsil)	Chiapas
Yaqui	Sonora
Zapoteco	Oaxaca
Zoque	Chiapas

Los lazos de parentesco y de afectividad más fuertes están en el hogar y es mediante su influencia que se desarrollan sistemas de identidades, se comparten decisiones y recursos y se tejen redes territoriales o extraterritoriales, mediadas con el colectivo comunal.

En el hogar se toman las decisiones acerca del consumo, producción y participación en el trabajo, la formación de patrimonio material y capital, el uso de los recursos familiares y es la entidad mediadora en los procesos reproductivos y de transmisión de los patrimonios simbólicos de una generación a la otra.

El papel del hogar en la socialización de los individuos y en la transmisión cultural permite suponer que en aquellos hogares en los que una o más personas son indígenas (tienen ciertas características indígenas) existan ciertos códigos (lingüísticos o no) e identidades compartidas.

Por lo antes mencionado, **la Comisión Nacional Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México considera población indígena a todas las personas que forman parte de un hogar indígena, donde el jefe del hogar, su**

cónyuge y/o alguno de los ascendientes (madre o padre, madrastra o padrastro, abuelo(a), bisabuelo(a), tatarabuelo(a), suegro(a)) declaro ser hablante de lengua indígena. Además, también incluye a personas que declararon hablar alguna lengua indígena y que no forman parte de estos hogares⁷⁰

Con el uso del criterio de “hogar” se trasciende una concepción del desarrollo que supone sólo factores económicos como los únicos determinantes, para complementar una concepción sistémica, más integral, que comprende a la red de relaciones entre ancestros-descendientes y permite considerar no solo a los individuos, sino a los otros niveles de complejidad en esa red de relaciones: familias, comunidades, municipios, regiones, etc.

Con este criterio se incorpora en la población indígena al universo de personas que aun no siendo hablantes de lengua indígena comparten modos de vida y relaciones activas en el marco de las identidades étnicas.

Bajo este criterio fue posible la clasificación de municipios y localidades a partir de la proporción y el tamaño de la población indígena residente. La tipología de municipios permitió la identificación de municipios indígenas (40% y más de Población Indígena), con presencia de población indígena (menos de 40% de Población Indígena y más de 5,000 indígenas así como municipios con presencia importante de hablantes de lengua minoritaria) y municipios con población indígena dispersa (menos de 40% de Población Indígena); La aplicación metodológica del criterio de hogar indígena coadyuvó así mismo a reconocer a las localidades indígenas (40% y más), localidades de interés (localidades con menos de 39.9% y más de 150 indígenas) y localidades menores de 40% (localidades con menos de 39.9% y menos de 150 indígenas) así como establecer criterios que hicieron posible la demarcación territorial con 25 regiones consideraras como indígenas.

⁷⁰ Serrano Carreto, Enrique, “Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México”, 2002, INI:PNUD CONAPO, México, 2002.

Entre los resultados alcanzados actualmente se cuenta con indicadores sociodemográficos, económicos, de infraestructura, entre otros. Así como, indicadores sintéticos y compuestos tales como: Índice de Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México (IDHPI), Índice de Rezago Social (IRS) y el Índice de Reemplazo Etnolingüístico (IRE).

Actualmente la CDI cuenta con diversos programas para impulsar el desarrollo y mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas en nuestro país, entre los cuales tenemos *“Programa para el mejoramiento de la producción y productividad indígena a cargo de la coordinación general de fomento al desarrollo indígena de la comisión nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas para el ejercicio fiscal 2015”*, el cual tiene como objetivo principal el mejoramiento del ingreso monetario y no monetario de la población indígena a través del impulso a proyectos productivos, para lo cual propone la estrategia de impulsar el desarrollo de las capacidades y potencialidades productivas de las comunidades y regiones indígenas; impulsar esquemas de capacitación para la gestión de proyectos y la formación para el trabajo y la integración productiva de la población indígena; así como impulsar acciones que impacten favorablemente la productividad, la innovación y el nivel de ingreso de las comunidades y familias indígenas.

De igual forma el programa podrá apoyar en la instrumentación de la Cruzada contra el Hambre, la cual es una estrategia de inclusión y bienestar social, que se implementará a partir de un proceso participativo de amplio alcance cuyo propósito es conjuntar esfuerzos y recursos de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como de los sectores público, social y privado y de organizaciones e instituciones internacionales, para el cumplimiento de los objetivos consistentes en cero hambre a partir de una alimentación y nutrición adecuada de las personas en pobreza multidimensional extrema y carencia de acceso a la alimentación; eliminar la desnutrición infantil aguda y mejorar los indicadores de peso y talla de la niñez; aumentar la producción de alimentos y el ingreso de los campesinos y pequeños productores agrícolas; minimizar las pérdidas post-cosecha y de

alimentos durante su almacenamiento, transporte, distribución y comercialización y promover la participación comunitaria para la erradicación del hambre.

Este programa atenderá a la población indígena mayor de edad que sea integrante de un grupo de trabajo o sociedad de productores que viva en localidades con 40% o más de población indígena; dando mayor prioridad a las localidades de alta y muy alta marginación y a aquellas que se encuentren en la cobertura de la Cruzada Nacional Contra el Hambre. Asimismo, podrá actuar en localidades distintas a las citadas cuando exista situación de excepción o emergencia que ameriten su intervención o cuando la CDI identifique proyectos productivos que permitan aminorar los rezagos o condiciones económicas adversas que se presenten.

Otro de los programas que actualmente se encuentran en operación es el “Programa de Infraestructura Indígena a cargo de la Dirección General de Infraestructura de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas para el ejercicio fiscal 2015” el cual tiene como objetivo contribuir a que los habitantes de las localidades indígenas superen el aislamiento y dispongan de bienes y servicios básicos, mediante la construcción de obras de infraestructura básica y vivienda, dotando de estas obras a los grupos indígenas en los cuales se observen carencias y rezagos en materia de comunicación terrestre, electrificación, agua potable y saneamiento; este programa tiene como población objetivo a la que habite en localidades en donde al menos el cuarenta por ciento de sus habitantes se identifiquen como población indígena y que carecen de alguno de los tipos de apoyo que otorga el Programa, principalmente aquellas que sean de alta o muy alta marginación.

El tercero de los programas a mencionar es el “Programa de Apoyo a la Educación Indígena a cargo de la Coordinación General de Fomento al Desarrollo Indígena de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas para el ejercicio fiscal 2015” cuyo objetivo principal es apoyar la permanencia en la educación de niños y jóvenes indígenas, inscritos en escuelas públicas, a través de diferentes modalidades de atención, priorizando aquellos que no tienen opciones educativas en su comunidad; brindando servicio de hospedaje a los beneficiarios

que lo requieran, a través de las Casas del Niño Indígena, verificando que éstos se mantengan en condiciones de habitabilidad, equipamiento y uso adecuado; brindando servicios de alimentación a los beneficiarios de las casas y comedores del niño indígena para contribuir a su sano crecimiento y desarrollo, procurando que se tengan las condiciones de equipamiento e infraestructura adecuada.

Además de favorecer la atención a la salud de los beneficiarios de las Casas y comedores del Niño Indígena mediante la gestión ante las instancias de salud correspondientes, implementará actividades extraescolares y apoyos complementarios

Igualmente apoya con alimentación y artículos de higiene personal, a estudiantes indígenas que se encuentren integrados en espacios operados por instancias Estatales, municipales y organizaciones de la sociedad civil, que su función sea el de promover o facilitar la permanencia en la escuela, de niños y jóvenes indígenas, fomentando la permanencia, continuidad, conclusión y titulación de la formación educativa profesional de los jóvenes indígenas.

Este programa va dirigido específicamente a estudiantes indígenas de 5 a 29 años que se encuentren inscritos en escuelas públicas de la localidad sede de una Casa y que no cuentan con servicios educativos en su localidad; estudiantes indígenas de 5 a 29 años que se encuentren inscritos en escuelas públicas de la localidad sede de una Casa o Comedor y que requieren servicios de alimentación y jóvenes indígenas de 17 a 29 años de edad, inscritos o egresados en Instituciones públicas de Educación Superior que estudien en los estados en la cobertura de atención de la CDI.

Y finalmente encontramos el “Programa de Derechos Indígenas” cuyo objetivo principal es contribuir a la construcción de un México Incluyente, mediante el apoyo y el fortalecimiento de la población indígena para el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia, culturales, de comunicación, de género y de acceso a la salud.

Todo esto por medio el mejoramiento de las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes para el ejercicio de sus derechos, mediante el apoyo económico a organizaciones sociales y núcleos agrarios, para el

desarrollo de proyectos de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas y el impulso de actividades en materia de justicia; otra de sus líneas de acción es la de contribuir a que la población indígena sujeta a un proceso legal, acceda a la jurisdicción del estado conforme a derecho, proporcionando servicios de atención jurídica a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a través de asesoría y gestoría, así como la presentación de peritajes en materia antropológica/cultural, como acciones asociadas al fin primordial de promover la libertad de personas indígenas.

Igualmente, apoyar para su reubicación a la población indígena desplazada que no podrá regresar a su lugar de residencia habitual, así como a la que retorna a su lugar de residencia habitual mediante apoyos para la adquisición de bienes e insumos, que les permitan restablecer y mejorar sus condiciones de habitabilidad, este programa va dirigido a la Población indígena que requieran ejercer sus derechos de acceso a la justicia, culturales y comunicación, de género y de acceso a la salud.

Como hemos podido observar a lo largo de este capítulo, la diversidad cultural de México representa un pasado que nos enriquece como Nación y un presente que se recrea cotidianamente en la vida comunitaria y en una gran cantidad de rituales, tradiciones y saberes que se transmiten de generación en generación y que acompañan a los indígenas a donde quiera que ellos vayan.

La diferencia cultural en México no sólo se expresa en manifestaciones culturales que nos enriquecen; también está asociada a situaciones de desigualdad y desventaja social y jurídica para ellos. Los indígenas conforman uno de los sectores de la población que enfrenta mayores rezagos sociales. Estos rezagos se agudizan por género y grupo de edad y se hacen presentes tanto en las localidades rurales como en las urbanas, el acceso a la justicia y ejercicio de sus derechos son una demanda y un reclamo generalizado, por lo que a consideración personal, los programas planteados para la asistencia, se quedan en meros intentos, pues no alcanzar a resolver las problemáticas de fondo en estas regiones.

En el siguiente apartado es uno de los ejes fundamentales de este trabajo, pues iniciamos exponiendo las fuentes del derecho, haciendo hincapié en las figuras más importantes para explicar el fondo de esta tesis, como lo son las *fuentes formales*, específicamente lo que se refiere a la jerarquía que guarda la *ley* respecto con el *derecho consuetudinario*, pues al hacer un análisis profundo de los alcances que tienen estas dos figuras, podemos darnos cuenta, que contrariamente con la doctrina, en los pueblos indígenas el derecho consuetudinario tiene preferencia, sobre las leyes emitidas por los Congresos Locales y Estatales, y aún más sobre la Constitución, pues como es bien sabido, nuestro país ha ratificado diversos tratados internacionales en materia de Pueblos indígenas y derechos humanos que colocan al derecho consuetudinario sobre cualquier otra norma, en atención a la conservación de la cultura de los pueblos originarios. El problema comienza cuando a las autoridades que rigen en estas regiones, no se les puede implementar un medio de control ante sus determinaciones, como sucede con las autoridades que rigen los sistemas ordinarios; puesto que en la Carta Magna se menciona que el límite en el actuar de ellos será la protección de los Derechos Humanos, sin embargo, no hay un procedimiento establecido que regule esta ordenanza.

CAPÍTULO 4. FUENTES DEL DERECHO

Para comenzar este capítulo, es necesario definir la palabra *fuer*te, denominándola como *la producción o el gé*nesis, un conjunto de fenómenos que dan como resultado un hecho, es el *nacimiento de un algo*, existe una infinidad de definiciones y significados del término *fuentes del derecho*, que para efectos del presente capítulo, lo entenderemos de la manera más sencilla posible como lo es el *fenómeno creador de normas jurídicas*.

Hans Kelsen en su obra titulada “Teoría General del Derecho y del Estado” define a la fuente del derecho como *una expresión figurada, superlativa y ambigua*. *Se emplea no solo para designar los métodos de creación jurídica, sino también para caracterizar el fundamento de validez de Derecho y en especial la razón última de dicha validez*.

La creación implica una innovación en el ordenamiento, a través, no solo de la expedición de nuevas leyes, también con la modificación y la extinción de las leyes ya existentes. Los efectos *erga omnes* como requisito del concepto de fuente, quedan descartados del mismo las normas jurídicas individualizadas como lo son los actos administrativos individuales, los actos de la autonomía privada que tienen una eficacia únicamente entre las partes y las sentencias que, igualmente, desplieguen sus efectos *inter partes*.

Se habla de una eficacia *erga omnes* y no de generalidad, porque no todas las fuentes son, hoy en día, generales; tal es el caso de las leyes particulares o singulares.

Al hablar de fuentes del derecho, tenemos que hacer referencia a tres aspectos fundamentales:

1. *El poder normativo: Que es el poder habilitado para la creación o la modificación de normas jurídicas; en este sentido, se habla de que las leyes*

*emanan del poder legislativo o que los reglamentos son un producto normativo del ejecutivo.*⁷¹

2. *El tipo de interpretación normativa, ósea, la ley, el reglamento, los tratados internacionales, los decretos-ley, etc. Lo que se hace en este caso es confundir la fuente con el derecho mismo, con un tipo específico de producir normas, lo cual agrega un poco más de equivocidad al concepto de fuentes.*⁷²
3. *Y finalmente, cada especifica manifestación del poder de creación normativa, esto es, no ya cualquier ley o cualquier reglamento considerados en abstracto, sino la ley “X” o el reglamento “Y” en particular. Puede hacerse la misma observación que en el punto anterior, solo que en este punto se confunde la fuente con el producto concreto de la misma. Ni que decir tiene que la confusión de los puntos B y C viene dada por la peculiar naturaleza de algunas formas que, dentro de la complejidad que tienen los actuales ordenamientos jurídicos, a la vez que son creadas por una fuente, también ellas son fuentes en sí mismas.*

Como podemos observar, el estudio sobre las fuentes del derecho debe tener como objeto primordial los procesos de creación de normas, pero también debe examinar las propias normas creadas, concebidas en abstracto, no cada una en concreto, entendidas como categorías dotadas de unas características especiales que, a su vez le asignan un papel determinado dentro del ordenamiento.

En la terminología jurídica, la palabra *fuentes* tiene tres acepciones que es necesario distinguir con todos los cuidados. Pues hablamos de fuentes formales, reales e históricas.

4.1 Fuentes Reales

También conocidas como fuentes materiales, a las cuales el maestro García Máynez definía como *“los factores y elementos que determinan el contenido de las*

⁷¹ Lo que Guastini llama la autoridad normativa, que es el sujeto investido con la facultad o como la competencia para crear derecho, *Le Fonti de diritto e l'interpretazione*, nota 19, p. 4

⁷² Díez-Picazo, Luis, “Experiencias Jurídicas y teoría del derecho, cit., nota 21, p. 102 y ss.; Balaguer Callejón Francisco, op., cit., nota 21, t. I. p.54

normas”. Así es, las fuentes reales son factores o situaciones reales que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la ley está destinada; y, sobre todo, la idea de Derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común; estos factores determinan la materia de los preceptos jurídicos.

Por otro lado, la maestra Marta Morineau nos comenta que, es fuente real la serie de factores que determinan el contenido del Derecho; los ideales que influyen sobre el legislador para determinar su contenido, el concepto de justicia individual o social, el deseo de equilibrar intereses o resolver conflictos de intereses, las razones geográficas, políticas, individuales o sociales que tuvo en cuenta el legislador para determinar el contenido de la regla.

Por lo que con este precedente, se afirma que en el Derecho se les conoce como fuentes reales a todos los factores y circunstancias que provocan la aparición y determinan el contenido de las normas jurídicas. Estas, no son el resultado fortuito de la evolución social, sino que obedecen a múltiples causas que en cierto modo están prefigurándolas, como son los factores religiosos o morales, políticos y sociales, y económicos. La vida en comunidad, la cultura que se intenta homogeneizar y las necesidades colectivas que el Estado procura satisfacer, y el deseo de perfeccionar los instrumentos de convivencia, por parte de este último, van creando un sentimiento jurídico colectivo, que influye decisivamente en las coincidencias individuales.

Las fuentes materiales son en realidad ajenas al derecho, pues constituyen su antecedente lógico y natural, prefiguran su contenido y encierran en potencia las soluciones que han de adoptar las normas jurídicas.

Los contenidos de las normas jurídicas proceden de convicciones sociales tradicionales dotas de fuerte vigor, las cuales, por el mismo peso de la inercia colectiva son justificadas, o dicho en otras palabras, convertidas en normas de Derecho.

Existen además, factores o circunstancias como pueden ser determinados grupos de poder, grupos de presión, asociaciones religiosas, sindicatos, estudiantes, etc., que llegan a influir decisivamente sobre los poderes públicos y salen adelante con la consignación jurídica de los deseos que sostienen.

En cambio, Villoro Toranzo considera que las fuentes materiales del derecho, pueden reducirse a dos: una que es conocida por medio de la razón a la que también denomina *ideales de justicia*, que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano, y otra que tiene un vínculo con la experiencia, a la cual denomina *circunstancias históricas*, que son un conjunto de particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y en un espacio determinados. Sin embargo, nos comenta que aunque esto ofrece el contenido de las normas jurídicas, no se generan solas, pues es trabajo de la autoridad crear un punto de equilibrio entre los *ideales de justicia* y las *circunstancias históricas*.

Hay diversos fenómenos en la vida de la sociedad que son considerados para la elaboración de las disposiciones jurídicas, como puede ser la condición económica de una zona para el establecimiento del salario mínimo que será vigente, o la incidencia delictiva para determinar los tipos penales a sancionar, esto con el fin de que al tratar de regular la conducta de las personas, las normas puedan coincidir con la realidad. Sin embargo, para que esta realidad pueda ser considerada como una fuente real necesita no solo existir y darse en la sociedad, sino que influya en la elaboración de los mandamientos jurídicos.

Por lo que a manera de conclusión del presente apartado, podemos decir que en la *fuentes real del derecho*, se puede identificar dos elementos, el primero es el contenido social o factor de la vida real, como pueden ser las condiciones económicas, político, culturales, etc., y el segundo es, el hecho de que el *legislador* lo tome en cuenta en el momento de idear la nueva norma jurídica.

4.2 Fuentes Históricas

Se les considera como tales a los documentos, inscripciones, papiros, libros, entre otros, que encierran el texto de una ley o un conjunto de leyes. También lo podemos entender como todo medio material que sirve para conocer el derecho que estuvo en vigor en el pasado. En este sentido, las *fuentes históricas del derecho*, nos señala el derecho pretérito.

En la antigüedad estos documentos eran de diversas índoles, como lo son papiros, pergaminos, inscripciones en estelas o en monumentos arqueológicos y en la actualidad libros, escritos, periódicos y tratados, todos son denominados *fuentes históricas del derecho*, pero hay que señalar que los documentos guardan diferentes tipos de autorización. Por ejemplo, el que guarda mayor grado de autorización en nuestro país es el Diario Oficial de la Federación, que es el documento publicado por la Secretaría de Gobernación; las fuentes históricas son indispensables para conocer el texto de ley o cualquier otro mandamiento normativo.

Para que una norma tenga en carácter de *fuentes histórica* es necesario que sea un precepto derogado o forme parte de una reglamentación abrogada. En resumen, el primer factor o dato de una pretendida fuente histórica generadora de la nueva norma jurídica versa en ser una regla del pasado. Pero hay que destacar que para que un texto derogado o abrogado pueda ser considerado como *fuentes histórica*, además de guardar el carácter de anterior, es necesario que sea tomada en cuenta para la elaboración del texto que entrara en vigor, ya que si no es tomada en cuenta, se considera que no llegó a tener el carácter de fuente de Derecho.

En cambio, si el órgano creador de normas de derecho, la toma en consideración y como modelo, ya sea siguiendo los lineamientos o evitándolos, esto quiere decir que produjo algún impacto, causando influencia en la producción de la nueva norma, en este supuesto estamos frente a una *fuentes histórica de derecho*.

4.3 Fuentes Formales

Es momento de hablar de las fuentes formales, que es uno de los temas coyunturales del presente trabajo de investigación, pues como lo veremos líneas adelante, de estas se deriva una de las figuras que nos genera pugna, la costumbre.

Como *fuerza formal* entendemos los procesos de creación de la norma jurídica, la idea de proceso implica una sucesión de momentos; cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos. De acuerdo a la opinión generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, sin embargo, para los efectos de este trabajo de tesis, incluiremos también *los principios generales de derecho y la doctrina*. La reunión de elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos engendran.

Como lo hemos mencionado en este apartado, al elaborarse una nueva disposición jurídica se toman en cuenta factores considerados con anterioridad, estas experiencias y regulaciones anteriores, también llamadas fuentes históricas; asimismo, el órgano creador puede tomar en cuenta factores de la sociedad reales que materialmente influyen en la norma, lo que catalogamos como fuente real.

Pero además de tomar en cuenta los aspectos señalados, se deben seguir ciertas formalidades, es decir, hay que apegarse a cierto aspecto de *forma*. Hay que seguir una manera precisa. A este fenómeno lo conocemos como *fuerza formal del derecho*.

Las fuentes formales son los procedimientos que tiene por objeto la creación de normas de derecho. Son una sucesión de fases, una cadena de actos revestidos de una apariencia de los cuales surge una nueva norma jurídica.

Es muy importante distinguir, por un lado, el fenómeno creador de la norma sujeto a ciertas formulas, y por el otro, las normas creadas, que son el producto generado. Para lograr un mejor entendimiento, podemos decir que hay que separar

los modos de hacer las normas jurídicas (fuente formal del derecho), de lo hecho, las mismas normas (derecho elaborado).

En los países que se utiliza el derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales, y la podemos definir como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.

A continuación haremos mención a la serie de figuras que son consideradas fuentes formales del derecho, que a lo largo del presente capítulo desarrollaremos con detenimiento.

4.3.1 Clasificación

Comenzaremos haciendo un comentario sobre *la Ley*, que no es como tal una fuente, sino que representa el resultado de una actividad legislativa. Históricamente *las costumbres* fueron anteriores a la obra del legislador; *la fuente formal es el trabajo legislativo y el producto jurídico obtenido es la ley*; en los estudios primitivos de la evolución social existía una costumbre indiferenciada, mezcla de prescripciones éticas, religiosas, convencionales y jurídicas.

Al independizarse el derecho de la religión y la moral, conservó su naturaleza consuetudinaria, y no fue en una época relativamente reciente cuando el proceso legislativo se inició y aparecieron los primeros códigos.

4.3.1.1 Ley

La palabra *Ley* viene del latín “lex” del genitivo “legis” que a su vez deriva del verbo latino “ligare” que significa ligar, unir u obligar, probablemente del sentido figurativo de “unir una persona a un deber o responsabilidad”.

Primeramente, podemos decir que *La ley* es un precepto dictado por una autoridad competente, que permite o prohíbe alguna situación. El término se encuentra empleado en dos sentidos opuestos, el primero *formal*, hace referencia a cualquier acto o documento que, independientemente de su contenido normativo,

emana del poder legislativo, y que goza de por eso de un peculiar régimen jurídico que lo caracteriza, exprese o contenga normas de régimen jurídico; y el segundo, el sentido *material*, denomina ley cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese o contenga normas generales y abstractas.

Esta expresión la retomamos de la concepción *dualista* de la ley, elaborada por la dogmática alemana a finales del siglo XIX. En esta concepción, se usa la expresión de *ley material*, para referirse a cualquier documento normativo, que exprese, contenga o produzca normas generales y abstractas, independientemente de su forma, es decir, de su régimen jurídico; mientras que denomina *ley formal* a cualquier documento que responda a ciertos requisitos de forma, en particular que sea producido por el órgano legislativo, independientemente de su contenido, que puede ser general y abstracto, pero puede ser también singular y concreto.

En relación a estas ideas, es prudente distinguir tres tipos de leyes:

- a) Son leyes en *sentido solo formal* los actos del órgano legislativo, desprovistos, sin embargo, de contenido genuinamente normativo, y dotados de un contenido singular y concreto.
- b) Son leyes en *sentido solo material* los actos de órganos no legislativos (actos del poder Ejecutivo), dotados, sin embargo, de contenido normativo.
- c) Son, leyes en sentido formal y material a la vez los actos del legislativo provistos con contenido normativo.

El proceso legislativo consta de seis etapas:

- a) *Iniciativa*. Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. El derecho de iniciar leyes o decretos en nuestro país, compete al Presidente de la República, a los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente, por las Legislaturas o por las Diputaciones Estatales, pasaran a comisión. Las que presenten los

diputados o los senadores, se sujetaran a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

- b) *Discusión.*** Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. A la cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de ley suele llamarse Cámara de origen; a la otra se le da el calificativo de Cámara revisora.
- c) *Aprobación.*** Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de Ley. La aprobación puede ser total o parcial.
- d) *Sanción.*** Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa del Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.
El Presidente de la Republica puede negar su sanción a un proyecto ya emitido por el Congreso, este derecho es también conocido como derecho de veto, que no es una facultad absoluta.
- e) *Publicación.*** Es el acto por el cual la ley es aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación.

Las reglas sobre discusión, aprobación, sanción y publicación se encuentran descritas en el Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el orden que se describe a continuación:

- A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen pasara para la discusión a la otra. Si esta lo aprobase, se remitirá al

ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicara inmediatamente.

- B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso este reunido.
- C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por esta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.
- D. Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiere hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A, pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.
- E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara Revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre

lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados.

F. En la interpretación, reformas o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten; a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues, en tal caso, el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra cámara.

I. El ejecutivo de la unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de algunas de las cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la cámara de diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

f) *Iniciación de la Vigencia.* En el derecho patrio existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: *el sucesivo y el sincrónico*. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean

obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe, en la terminología jurídica, el nombre de *vacatio legis*.

El *sistema sincrónico*, es el que nos dice que si la ley, reglamento, circular o dispersión de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde el día señalado.

4.3.1.2 Derecho Consuetudinario

*“La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el jus moribus constitutum”*⁷³. François Géný la define como *“un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo”*⁷⁴

Estas definiciones nos indican que el derecho consuetudinario posee dos características, la primera, que está integrado por un conjunto de las reglas sociales derivadas de un uso más o menor largo; y la segunda, que tales reglas se transforman en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, como si se tratara de una ley.

Los elementos de la *costumbre* quedan establecidos en la conocida formula *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*. El autor Jorge Jellinek, es autor de una de las mejores teorías formuladas que nos permite explicar la formación de la costumbre jurídica, nos referimos a la doctrina de la fuerza normativa de los hechos, que nos dice que *“cuando un hábito social se prolonga,*

⁷³ Du Pasquier, “Introduction a la theorie generale et a la philosophie du droit” Paris, 1937, p. 36

⁷⁴ Géný, “Methode d’interpretation,” 2éme. Ed., I, p. 323

*acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio. De tal suerte, lo normal, lo acostumbrado, transformase en lo debido, y lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber. O, como dice Ehrlich: “la costumbre del pasado se convierte en la norma del futuro”*⁷⁵

La mayoría de los estudiosos del derecho, utiliza de manera indiscriminada los términos *costumbres* y *derecho consuetudinario*, cuando en realidad el fenómeno generador de normas jurídicas, la fuente formal, es la *costumbre*, siendo el producto resultante, el *derecho consuetudinario*.

El profesor Salvatore Pugliatti menciona que el término *costumbre* contempla dos elementos:

1. El uso del elemento material y objetivo de la norma consuetudinaria, y que consiste en la espontánea repetición de un acto, por parte de un determinado grupo de sujetos. Los elementos del uso son: a) la repetición de un determinado acto, que es, la ejecución de una serie de actos uniformes, no debe haber actos de inconformidad. La repetición debe ser constante, no intermitente y, por tanto, ni causal ni accidental, y debe ser continua y sin interrupciones ni lagunas. b) El uso debe prolongarse en el tiempo, dado que no es posible establecer *a priori* el lapso necesario para que se forme un uso, por la infinita variedad de estos. c) El uso debe tener la característica de la *generalidad*, es decir, debe ser practicado por un grupo de bastos sujetos, no ligados entre sí por una relación obligatoria que los constriña, al cumplimiento del acto de que se trata, sino que obren por determinación libre y espontánea.
2. La *opinio juris* es un elemento *psicológico o subjetivo*, que consiste en el convencimiento de que el cumplimiento de dicho acto es jurídicamente obligatorio. Tal convencimiento común al grupo de sujetos dentro del cual se

⁷⁵ Eugen, Ehrlich. “Fundamental Principles of the Sociology of law” Harvard University, Prees, Cambridge, Massachussets, 1936, p. 85

forma la costumbre, es el presupuesto racional de la eficacia jurídica de la norma consuetudinaria: el convencimiento funge como elemento formal.

De tal suerte, la costumbre se transforma en derecho consuetudinario, cuando el uso practicado en una comunidad llega a ser considerado como un uso obligatorio, ya que porque existe la convicción de que es necesario cumplirlo, ya porque efectivamente su cumplimiento puede ser coactivamente reclamado.

Las normas jurídicas son siempre establecidas por un acto que deliberadamente tiende a crear derecho, excepto en el caso en que hallan su origen en la costumbre, es decir, en una forma de conducta generalmente observada, con la cual los individuos actuantes no tienden de manera consciente a crear derechos, aun cuando tengan que considerar sus acciones como conformes a una norma obligatoria y no como materia de una elección arbitraria. Esto es lo que exige el elemento *opinio juris sive necessitatis*.

Como lo hemos visto, la repetición de ciertas maneras de comportamiento suele dar origen a la idea de que lo que siempre se ha hecho, debe hacerse siempre, por ser uso antiguo, en otras palabras, *la costumbre es ley*.

Kelsen, por su parte, estima que una regla de conducta solo asume el carácter de obligatorio cuando representa una manifestación de la voluntad del Estado, concluyendo que el derecho consuetudinario no puede nacer sino a través de la actividad de los órganos jurisdiccionales.

Sigue la misma suerte el comentario realizado por el jurista rumano Djuvara al expresar que *“la costumbre no podría ser fuente del derecho positivo si no fuese aplicada por los órganos estatales a los casos concretos, especialmente por los jueces, en materia de derecho privado. Es la jurisprudencia la que da vida a la costumbre como fuente del derecho, al aplicarla a los casos individuales”*⁷⁶

⁷⁶ Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen, 1911, p. 34

El procedimiento consuetudinario es la forma más antigua de elaborar normas jurídicas. Es al mismo tiempo la manera más arcaica y más democrática, porque en el procedimiento consuetudinario intervine la comunidad como productora directa de la norma de Derecho. No requiere de una persona o de un organismo legislador específico.

Llego el momento de hacer una distinción entre la costumbre y los usos, ya que se trata de prácticas, generales unas, otras locales o profesionales, que concurren de un modo tácito en la formación de los actos jurídicos, hay quienes afirman que los *usos* son una variedad de la costumbre jurídica, pero como sabemos, existen grandes diferencias, pues como lo hemos visto a lo largo de este apartado, en los usos encontramos el elemento objetivo de la costumbre, que es la práctica más o menos reiterada y constante de determinados actos, sin embargo, no podemos decir lo mismo del elemento subjetivo, también conocido como *opini3n juris*. Los usos sirven para completar o interpretar la voluntad de las partes solo cuando se estima que han querido libremente acogerse a ellos.

Nos dice el maestro Villoro que ni la constituci3n, ni el C3digo Civil ni otras leyes hacen referencia a la costumbre como una fuente primaria de derecho, ya que tampoco admiten la posibilidad de costumbre abrogatoria de la ley. Sin embargo, tambi3n nos dice que la costumbre que no tiene cabida en nuestro sistema jur3dico, es la *contra legem*.

En el Articulo 10 del C3digo Civil para el Distrito Federal, se establece que:

*ARTÍCULO 10.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o pr3ctica en contrario.*⁷⁷

Caso contrario pasa con la costumbre *praeter legem*, ya que esta tiene categor3a de fuente supletoria, no nada m3s de la ley, sino tambi3n de los convenios. Siguiendo este tenor, Garc3a M3ynez hace referencia a las formas de derecho consuetudinario de la siguiente forma:

⁷⁷ C3digo Civil para el Distrito Federal.

1. *Delegante*.- Es la que se da cuando por medio de una norma jurídica no escrita, se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito; en este supuesto, la costumbre jurídica esta supraordinada a la ley.
2. *Delegado*.- En aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias, solo en el caso de encontrarse subordinada al Derecho escrito.
3. *Derogatorio*.- Es cuando el Derecho consuetudinario se desenvuelve en el sentido opuesto a los textos legales.

En nuestro país, la costumbre desempeña un papel secundario, pues, como se apuntó, solo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga dicho carácter, es fuente suplementaria del derecho positivo.

Como lo hemos encaminado a lo largo del trabajo de investigación, el termino *costumbre* también tiene su concepción indígena y al respecto, el maestro Antonio Dougnac Rodríguez nos dice que “*Es la norma que surge por la repetición de ciertos actos con el convencimiento de que correspondan a un deber jurídico*”⁷⁸

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, a través de su Dirección de Derechos Indígenas, hace referencia a la *costumbre* al siguiente tenor “*dentro de las comunidades indígenas, la costumbre es una repetición de actos, efectuados por una colectividad que considera necesario su uso y obligatoriedad, y que a través del tiempo se convierte en norma de conducta para sus integrantes, norma en donde se conjuga la tradición heredada de sus antepasados con las circunstancias actuales*”⁷⁹

Podemos decir, que la costumbre indígena es la repetición de los actos que pasan de generación en generación y que se van actualizando con el actuar del

⁷⁸ Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano; Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Ciencias Jurídicas, México, 1994, p. 259*

⁷⁹ Dirección de Derechos Indígenas de la CDI, *La vigencia de los derechos indígenas en México, análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado 2007; Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2007, p. 19*

grupo indígena en turno, lo que genera una costumbre verdaderamente respetada por los demás miembros de la comunidad, y son quienes la revisten de legitimidad, validez y obligatoriedad.

Por lo que es evidente que la *costumbre* es uno de los elementos de mayor validez para los grupos indígenas, ya que hace que mantenga su esencia, su conservación y unión.

En cambio, los *usos* son una variedad de la costumbre jurídica, sin embargo, la distinción entre los *usos* y la *costumbre jurídica* se encuentra en el hecho de que los *usos* son una práctica constante y prolongada de un determinado proceder, pero carece de una convicción colectiva sobre la obligatoriedad de dicha práctica.

En las comunidades indígenas, estos usos son una parte fundamental en la vida diaria, sobre esta condición, el maestro Gustavo García nos dice lo siguiente:

“El grupo es el que se expresa como vida, lo cual incluye todos los elementos culturales, sociales, psicológicos, físicos y económicos. El grupo étnico se identifica como una cultura o, mejor dicho como una identidad que se expresa en cultura. La cultura del grupo, entendido moderadamente como un sistema simbólico, es mucho más que esto y conlleva, cuando menos cuatro aspectos globales:

- 1. Una forma de vida y de relaciones entre personas humanas, que identifica a sus miembros y los hace respectivamente reconocibles.*
- 2. Un lenguaje y un caudal de conocimientos acerca del hombre, del mundo, de los bienes útiles y las costumbres que crean un mundo espiritual común e ideas comunes.*
- 3. Una interpretación intelectual y emocional del cosmos, de la naturaleza y de la vida humana.*
- 4. Un sistema de valores humanos, de derechos y obligaciones y de relaciones interpersonales y con los demás seres del mundo; con sus cánones éticos, estéticos, políticos y jurídicos.*

*Estos cuatro grandes aspectos constituyen un patrimonio teórico y práctico que el grupo define como su propiedad y debe ser conservado o modificado en un posible desarrollo, según las líneas de entendimiento y escalas de valores de este grupo*⁸⁰

Esta es una pequeña muestra de la importancia que tienen los valores de identidad en las comunidades indígenas, este sentido de pertenencia se expresa a través de la cultura.

Podemos decir que, en los pueblos indígenas se da una cultura comunitaria, cuya raíz es una cultura colectiva, el derecho individual es una excepción. La definición misma del derecho, lleva implícita la idea del consenso, del acuerdo y del respeto a las normas establecidas por las comunidades.

Desde este punto de vista, es evidente que, mientras la cosmovisión de los mestizos, marcada por la ventaja del individuo sobre el grupo, requiere de una normatividad que oriente la búsqueda del bien común, en el caso de los pueblos indígenas, están en la raíz de su concepción del derecho, lo que resulta extraño a su mentalidad es, la valoración de lo individual por encima de lo colectivo.

La base fundamental de esta idea se establece con el concepto de equilibrio, porque la comunidad es un todo social que se autorregula; ahí están las fallas, pero también está la madurez y la sabiduría para restablecer el equilibrio.

Para complementar la idea anterior, citaremos una de las ideas del maestro José Del Val, quien nos dice que *“de manera principal, la regulación del trabajo colectivo como sustancia comunitaria, su obligación y las sanciones de no cumplimiento, las normas religiosas, sus prácticas y sanciones, algunas tradiciones respecto a normas matrimoniales, como es la dote matrimonial, monto, equivalencias y prescripciones en cuanto a la elección de pareja, así mismo condiciones para la disolución del matrimonio y destino de los hijos y bienes. En los*

⁸⁰ Ordoñez Cifuentes, José Emilio Ronaldo, *“Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios” III, México, 1994, p. 66-67*

espacios en los que la propiedad comunal o el ejido en ocasiones es la forma de propiedad en ciertas modalidades de herencia”⁸¹

Como lo hemos observado, las ideas compartidas por el maestro, nos hablan de elementos que a pesar de formar parte de la vida diaria de las comunidades indígenas, son elementos muy arraigados que, sin embargo, no se observan en todos los pueblos, pues en cada uno de ellos se pueden llevar a cabo distintas formas de convivencia.

Lo que es cierto, es que los pueblos indígenas le imprimen a México una riqueza cultural que le permite ocupar el octavo lugar en el mundo en cuanto a diversidad cultural, con cerca de 12.7 por ciento de la población nacional, ocupando la quinta parte de la superficie total del país, habitan tanto en las zonas urbanas como en el campo.

Ahora, haremos una cita de maestro Chacón Rojas, que a propósito del comentario anterior, nos comenta lo siguiente:

“Oficialmente cohabitan en el territorio mexicano cincuenta y seis distintos grupos étnicos. Los grupos varían de un territorio a otro, e incluso dentro de las mismas regiones se aprecia una gran diversidad. Por ejemplo, en Chiapas la población indígena de la selva es muy distinta a la de Los Altos o a la de los pueblos indígenas de la zona Chol, o de los Valles de Simojovel, o los zoques que son unos indígenas totalmente distintos a los mayas de Chiapas. Esta enorme diversidad de los pueblos indígenas en México, dificulta e, incluso, imposibilita identificar un conjunto homogéneo de leyes indígenas (usos y costumbres) que se practique dentro de cualquier comunidad”⁸²

Uno de los aspectos importantes a mencionar en la vida de las comunidades indígenas de nuestro país, es la dispersión de la que han sido objeto a lo largo de los siglos, siendo víctimas de las etapas históricas y obligándolos a ubicarse en los

⁸¹ Ordoñez Cifuentes, José Emilio Ronaldo, *“Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios”* IJ, México, 1994, p. 112

⁸² Chacón Rojas, Oswaldo; *“Teoría de los derechos de los pueblos indígena. Problemas y límites de los paradigmas políticos”* UNAM, IJ, México, 2005, p. 277

lugares más recónditos en los cuales es verdaderamente complicado el acceso, por tal respecto, el maestro Chacón nos comenta que *“...para 1990, ocho Estados concentraban la mayor población indígena, pero ahora su proporción porcentual ha ido en aumento y registran el 19.4 por ciento ubicados en 24 entidades federativas. La diversidad y la dispersión geográfica de los pueblos indígenas se puede apreciar en particular en los Estados de Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Oaxaca, Puebla, Veracruz y Yucatán, los cuales concentran el 38.7% de la población nacional y el 79.2% de la población indígena. Lo anterior resulta fundamental, pues no debemos olvidar que en la medida en que los movimientos sociales indígenas generan una relativa organización en el nivel nacional, han contado con mayores posibilidades de éxito”*

Retomando el tema de los *usos* dentro de estas comunidades, es necesario recordar que estos son una especie de costumbre, solo que es más reciente, pues son adaptaciones que se originan en el interior de una determinada comunidad, todo esto, para lograr una mejor adaptación de los nuevos conocimientos a sus necesidades.

Para poder exponer una idea general de los diversos *usos y costumbres* que tenemos en nuestro país, es necesario remontarnos al encuentro de jueces indígenas realizado por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y conjuntados en el texto de nombre *“Memoria del Primer encuentro de los Jueces Indígenas”*, un ejemplo del contenido de este compilado, es lo manifestado por un integrante de una comunidad Oaxaqueña, explica que uno de los usos que la comunidad a la que pertenece ha adoptado es el máximo respecto a la autoridad juzgadora, que hasta la década de los noventas, era muy severa y tenía poco tacto a la hora de emitir sus resoluciones, sin embargo, y para fortuna de los pobladores, la gente comenzó a solicitar que se hiciera de su conocimiento los motivos por los cuales se tomaban las decisiones al resolver, en otras palabras, las razones del actuar judicial.

Otra cuestión a destacar, es la apuntada por un integrante de la comunidad indígena de Santa María de Ocotán, en Durango, quien nos dice que en su

comunidad se realizan adaptaciones a las figuras como la del gobernador, que a uno le denominan *gobernador tradicional* y al de mayor jerarquía, *gobernador segundo*, quienes, por ser las autoridades máximas resuelven todos los conflictos de las personas de esa comunidad.

Respecto a las *costumbres* que se mencionan en este documento, los pobladores de San Juan Chamula, Chiapas, determinan a los padres como medida para proporcionar pensión alimenticia a sus menores hijos, la cantidad de mil pesos por cada hijo que se tenga con la madre que lo reclame.

Otra de las que más llaman la atención es la que menciona el mismo poblador de la comunidad a la que nos referimos en el párrafo de arriba, consistente en el castigo el *cepo y chiplin*, el primero es una forma de control sobre las personas que cometieran alguna falta menor, es equiparable a estar en prisión, que ante la falta de esta, se intenta la sumisión de una persona, con la intención de que no pueda moverse de un lugar determinado, sin necesidad de sujetarlo de los pies y las manos o dejándolo sostenerse solo con uno de sus pies durante un lapso considerable, que era lo que se acostumbraba antes de la creación de este método. En cuanto hace al *chiplin*, es una cuerda forrada con cera, que se utiliza para castigar a quien cometa una falta, propinándole un número determinado de cuartazos, para que aprendiera la lección.

La utilidad de las autoridades indígenas es evidente, pues, estas responden específicamente a las necesidades de los pobladores de cada comunidad y así lograr una convivencia sana al proveer de solución efectiva a los conflictos suscitados.

Al respecto, el maestro Oswaldo Chacón nos comenta que *“las minorías nacionales como los pueblos indígenas se afirman como identidades que no son más que el producto de una larga tradición de resistencia al imperialismo cultural y de experiencias compartidas en el colonialismo lo cual conduce a los grupos con*

*tradiciones y lenguas diversas a la conciencia de una identidad común con base en estos elementos*⁸³

Como lo hemos podido observar a lo largo del desarrollo de este capítulo, nuestro país goza de una riqueza cultural incomparable, sin embargo, muchos de los grupos que conforman esta diversidad ha tenido innumerables complicaciones, ya que luchan contra todo un sistema que atenta contra *los usos y costumbres* por los que se han regido a lo largo de su existencia, lo que nos lleva a hacer una reflexión necesaria, ¿realmente el sistema por el que se gobierna en estas comunidades basado en el derecho consuetudinario es benéfico para la mayoría de los pobladores?, ¿Qué sucede cuando se presentan abusos por parte de las autoridades de estos lugares?, ¿Las determinaciones de las autoridades tradicionales pueden ser recurridas como sucede con las emitidas por las autoridades oficiales?, ¿Qué papel juegan los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos?, ¿Qué acciones toma la visitaduría de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos encargada de los temas indígenas cuando se detecta la vulneración a los derechos de los indígenas?

A estas y otras cuestiones se les dará una respuesta y solución a consideración del autor de la presente tesis, en el capítulo respectivo.

4.3.1.3 Jurisprudencia

El concepto *jurisprudencia* surge en la Ley de Amparo de 1882, gracias a la adaptación del maestro Ignacio L. Vallarta, desde ese momento hasta nuestros días ha constituido un elemento vital en el sistema jurídico de nuestro país, debido a que viene a salvar las imperfecciones dentro de este, creando contenidos jurídicos para casos futuros similares que tengan un parecido sustancial.

El vocablo *jurisprudencia* proviene del latín *iuris* que significa derecho y *prudencia* que significa sensatez y buen juicio. La Real Academia de la Lengua Española la define como la ciencia del derecho, conjunto de sentencias de los

⁸³ *Ibíd*em, p. 272

tribunales y doctrina que contienen; criterio sobre un problema jurídico establecidos por una pluralidad de sentencias acordes.

Para Covián, citado por Rafael de Pina Vara, la jurisprudencia es *“la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia”*⁸⁴

Esta palabra tiene distintas acepciones. Una de estas, equivale a *ciencia del derecho o teoría de orden jurídico positivo*. En otro sentido, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

En una definición aportada por la propia Corte, se expresa que *“es un conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a estas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos en concretos regidos por aquellas prevenciones”*⁸⁵

Dadas las diversas interpretaciones del término, es necesario remitirnos a las disposiciones que al respecto se hacen en la Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, que se citan a continuación:

“Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

Artículo 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito.

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose

⁸⁴ De Pina Vara, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, ed. Porrúa, S.A., 27ª ed., México, 1999, p. 340.

⁸⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Manual del Juicio de Amparo, Editorial Themis, 2ª ed., México 2000, p. 175.*

de la que decrete el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos. Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos. Artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime”

Como se puede observar, una de las funciones más importantes de la jurisprudencia es la *interpretadora*, que para definirla, usaremos el Diccionario de Derecho del Rafael de Pina Vara, que al respecto nos dice: “*Interpretación: Actividad Intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de un contrato, de un testamento y, en general, de cualquier acto o hecho jurídico*”⁸⁶

⁸⁶ De Pina Vara, Rafael, “*óp. Cit. p. 329.*”

Ignacio Burgoa, dice que “es una operación consistente el declarar o determinar un alcance, extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea general, abstracta o impersonal o particular, concreta e individualizada, es una acción unilateral del intelecto humano”⁸⁷

Nosotros podemos decir que, la interpretación, es una actividad intelectual tendiente a explicar o desentrañar el sentido de un algo, y específicamente en nuestra materia, explicar el sentido de la expresión jurídica.

La otra función importante de la jurisprudencia, es la *integradora*, que se refiere a la actividad del juez dirigida a cubrir una laguna de una ley con la norma supletoria adecuada, seleccionada de entre las establecidas por el legislador.

Esta función se da cuando no existe alguna ley, o cuando a pesar de que existe, hay una laguna en la misma; esto puede derivarse de la negligencia legislativa o por que las situaciones sociales han rebasado a la legislación existente.

En conclusión, podemos decir que, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia constituye una fuente formal del derecho porque se considera que se traduce en un proceso de creación del mismo, a través, de las decisiones de los Tribunales que interpretan y explican sus normas.

Entonces, consideramos a la jurisprudencia como las resoluciones de los tribunales que, por sus fundamentos y por la trascendencia de sus fallos, pueden constituir antecedentes para crear en un momento dado, normas jurídicas que respondan a las exigencias sociales.

El papel que juega la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico es fundamental, siendo sus principales funciones el desentrañar la función jurídica, que desarrollamos como la interpretadora o completar el sistema jurídico en caso de existencia de lagunas en la ley o cuando no existe, la conocimos como función integradora y vela por el progreso del derecho y por su adaptación a las exigencias de la sociedad.

⁸⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio “*Derecho Consuetudinario Mexicano*”, Ed. Porrúa, México 1997, p. 239.

4.3.1.4 Principios Generales del Derecho

Para desarrollar este subtema, es necesario retomar las ideas planteadas por Norberto Bobbio, quien nos dice que para entender lo que son los principios generales del derecho, hay que plantearnos tres cuestiones, ¿Cuál es la naturaleza, el origen y el fundamento de estos?; primeramente nos dice que tienen el carácter de normas, pues desecha la tesis que afirman que los principios son construcciones doctrinales, ya que tal hecho no desvirtúa su carácter normativo; también niega la tesis que sostiene que son orientaciones e ideales de política legislativa propuesta por Betti, quien agregaba que los principios servían como criterios programáticos para la tarea legislativa.

Otra de las exposiciones más importantes sobre este tema, sin lugar a dudas es la del maestro Eduardo García Máynez, quien podía resumir su importancia y naturaleza en dos argumentos, el primero nos dice que *“en la mayor parte de los casos, esos principios son obtenidos mediante generalizaciones sucesivas de las normas particulares, por lo que resulta imposible considerar que, cuando llega a cierto grado de generalidad, cambien de naturaleza, es decir, dejen de ser normas...”*, y en segundo que *“...aun admitiendo que algunos principios no se obtengan de normas particulares mediante generalización, sino que se dan de modo inmediato, en todo su alcance general, la función que cumplen (normalmente en materia de lagunas), es ofrecer prescripciones o modelos de conducta a los operadores jurídicos, por ende, tal función en nada difiere de la de las normas particulares”*⁸⁸

Como lo podemos observar, al igual que Bobbio, considera correcta la tesis que nos dicen que los principios generales del derecho tienen el carácter de normas, pues solo de esta forma pueden cumplir con su labor de integración de la ley, ósea, solo así pueden subsanar la imprevisión del ordenamiento jurídico, las lagunas que en el mismo se encuentran, además de que los juzgadores tienen que fundar sus determinaciones en sus normas.

⁸⁸ García Máynez, Eduardo, *“Filosofía del Derecho”*, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 313

Es momento de realizar comentarios relativos a las diferentes concepciones acerca del origen de los principios generales del derecho, según el positivismo jurídico, el legislador se está refiriendo a normas no expresas a las que llega “pos generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor”⁸⁹

Al respecto el jurista Giorgio Del Vecchio, reconoce la generalidad de los principios generales del derecho, diciendo que son comunes en todo ordenamiento jurídico existente, estos principios, comenta, no son privilegios ni característica propia de un solo pueblo, sino verdades supremas del derecho *in genere*, porque se trata de enunciados *únicos que pueden ser verdaderos o falsos*, de principios normativos.

Cuando aplicamos los principios generales del derecho, estamos haciendo uso de ellos con carácter de normas y no como enunciados, además al utilizarlos es importante que no se contrapongan a un principio particular, para lograr una congruencia en el orden jurídico homogéneo, que no tenga normas ambiguas o contradictorias.

Otro de los elementos fundamentales es la clasificación que Norberto Bobbio hace de los principios, atendiendo a las funciones que cumple, que son las siguientes:

1. *Interpretativa*. Que consiste en fijar, de acuerdo con alguno de los citados principios, el sentido de alguna expresión jurídica
2. *Integradora*. De los vacíos de las fuentes formales del derecho, que en el caso de nuestro país, encuentra su fundamento en el Artículo 14, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente estatuyen lo siguiente: “*Artículo 14:... 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 ésta se fundará en los principios generales del derecho.*”⁹⁰

⁸⁹ *Ibíd*em, p. 313.

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

3. *Directiva.* Es propia de los principios constitucionales de tipo programático orientados a orientar la actividad del legislador.

Antes de concluir y para reafirmar lo expuesto en el presente subtema, incluiremos algunos de los principios generales del derecho de mayor importancia e utilización en nuestro sistema jurídico:

“1.- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

2.- Quien puede lo más, puede lo menos.

3.- Quien sabe y consiente no recibe injuria ni engaño.

4.- Nadie está obligado a lo imposible.

5.- Nadie debe enriquecerse con daño de otro.

6.- Nadie debe ser condenado sin ser oído.

7.- Lo que no consta en los autos del pleito, no existe en el mundo.

8.- Las convenciones de los particulares, no derogan al Derecho Público.

9.- En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad.

10.- El Derecho nace del hecho.

11.- Las cosas que se hacen contra el Derecho se reputan no hechas.

12.- El error quita la voluntad y descubre la impericia de su autor.

13.- El género se deroga por la especie.

14.- Se entiende que hace la cosa, aquél a cuyo nombre se hace.

15.- Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata.

- 16.- *Lo que es nulo no produce efecto alguno.*
- 17.- *Se presume ignorancia si no se prueba ciencia.*
- 18.- *Nadie puede alegar en su beneficio, la propia torpeza.*
- 19.- *Lo que no está prohibido, está permitido.*
- 20.- *El primero en tiempo, es primero en derecho.*
- 21.- *Donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir.*
- 22.- *Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición.*
- 23.- *No hay mejor testigo que el papel escrito.*
- 24.- *No se puede ser juez y parte de una misma causa.*
- 25.- *Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación.*
- 26.- *Es inadmisibile toda interpretación que conduzca a lo absurdo.*
- 27.- *La sentencia solo obliga a las partes.*
- 28.- *Las obligaciones no se presumen, hay que demostrarlas.*
- 29.- *El que afirma está obligado a probar.*
- 30.- *El que no hace lo que debe, hace lo que no debe.*⁹¹

Estos son algunos de los muchos principios que se utilizan en nuestra legislación actual; como pudimos ver a lo largo del este subtema, al abordar el problema de los principios generales del derecho se exponen diferentes ideas por parte de los autores, sin embargo, en el único punto que todos expresan

⁹¹ Consultado de la Pagina web de la Facultad de Derecho UNAM el 16 de enero de 2015 (http://v880.derecho.unam.mx/web2/seminarios/seminario_internacional/principios.html)

conformidad, es en la afirmación de que las fuentes del derecho son el origen del propio derecho.

Los principios generales del derecho han sido abordados desde distintos puntos de vista, por ejemplo, cual es el origen, fundamento y naturaleza, como deben aplicarse y cuál es la jerarquía de estos como fuente. Este recurso se pone en manos del juzgador para que su impartición de justicia no se detenga.

4.3.1.5 La Doctrina

En palabras del Doctor José Manuel Lastra Lastra a *la doctrina* “*la constituyen los trabajos de investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los jurisconsultos con sus obras. También se le da este nombre a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación*”⁹²

Estas concepciones doctrinales pueden transformarse en fuente formal del derecho en virtud de una disposición legislativa que le otorgue tal carácter, por ello gran parte de nuestra legislación se ha nutrido con la doctrina, tanto nacional como internacional.

En muchas ocasiones el juzgador al interpretar y aplicar la ley, acude a la consulta, no solo de textos legales o jurisprudencia, también lo hace con las interpretaciones de los grandes juristas.

También se afirma que la doctrina se trata de fuentes elaboradas por un agente para fines científicos y en orden al derecho,

A pesar de ello, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio, sin embargo, esta puede transformarse en fuente formal del

⁹² Lastra Lastra, José Manuel, “*Fundamentos de derecho*” México, McGraw-Hill, 1994, p. 42 y 43.

derecho, esto, como se mencionó líneas arriba, en virtud de una disposición legislativa que le otorgue esta facultad.

Ahora ya conocemos las fuentes del derecho, y como pudimos observar la Ley mantiene una mayor jerarquía doctrinal sobre el Derecho Consuetudinario, sin embargo, en el Capítulo siguiente haremos un análisis del texto Constitucional en cuanto al derecho consuetudinario que tienen los pueblos indígenas, y así resaltar la contradicción y la problemática que nos planteamos.

CAPITULO 5. EL DERECHO INDÍGENA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.

En 1991 entró en vigor en nuestro país el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en él se consagran prácticamente todos los derechos de las comunidades indígenas que ahora están contenidas en la Constitución.

Pero, ¿Por qué era necesario elevarlas a nivel constitucional, si según el artículo 133 de nuestra Carta Magna los tratados internacionales tienen el carácter de ley suprema de la Nación? La respuesta es la siguiente, según el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales debidamente ratificados por el Senado, tienen la misma jerarquía que las leyes federales como la Ley suprema de la Unión, sin embargo, hay una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de noviembre de 1999, que considera a los Tratados Internacionales superiores a las leyes federales, pero no así de la Constitución. Esto es una tendencia internacional, el prevalecer el derecho internacional sobre el derecho nacional, con excepción de la Constitución cuyos preceptos son considerados como preceptos fundamentales, según la convención de Viena sobre Tratados, ratificado por nuestro país desde 1973. Por esta razón es necesario que los preceptos de un Tratado sean asimilados al derecho nacional, ya sea a través de la Constitución o de leyes federales, para evitar cualquier conflicto.

La importancia de hacer mención al contenido de este tratado y de la inclusión al texto constitucional es debido a que en él se establecen conceptos trascendentales como lo es el del primer artículo que fija los parámetros de lo que se debe entender por pueblos indígenas, el segundo contiene disposiciones sobre la participación de los pueblos en la formulación de su derecho alternativo, creado por sus propias normas que son reconocidas por sus gobiernos; el artículo tres, se refiere a la obligación de los gobiernos de respetar los usos y costumbres de dichos pueblos y por otra parte a no transgredir con sus usos y costumbres a los derechos fundamentales sostenidos por el derecho nacional, en su artículo nueve, determina que se preferirá la sanción tradicional de los pueblos a las penas del derecho

nacional, y así continua el convenio previendo cada aspecto del autogobierno de los pueblos, de su economía y desarrollo.

5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El reconocimiento en nuestra Constitución de los derechos de los pueblos indígenas ha generado un debate sin precedentes, debido a que muchos estudiosos de la materia no conciben la idea de incluir el derecho a la libre determinación y autonomía con las bases constitucionales existentes, al respecto Diego Valadés nos dice que la demanda de la autonomía de los pueblos indígenas no atenta contra la soberanía del Estado, más bien, opina, sería complementaria del enriquecimiento de la cultura así como al desarrollo del sistema constitucional. Por otro lado José Emilio Cifuentes comenta que en nuestro país se ejerce un colonialismo interno hacia los pueblos indígenas, exponiéndolo como hacemos referencia a continuación:

...tanto (en) México como (en) Guatemala, encontramos Estado de carácter tecnocrático, tierras pródigas de una enorme riqueza material distribuidas inequitativamente, en donde la modalidad política de los umbrales del siglo XX en su realidad más inmediata es la del colonialismo interno... donde la problemática es sumamente compleja y la cuestión principal radica en las relaciones, los procesos y las estructuras político-económicas y socioculturales específicas de dominación interno y la sujeción a los grandes intereses del capital internacional.

También consideramos que si se continúa haciendo caso a estas demandas jamás se podrá alcanzar un Estado de democracia, pues la autonomía se fundamenta en un reconocimiento claro de la unidad nacional, que toma en cuenta los derechos de los pueblos indígenas para decidir sobre sus propios asuntos y a intervenir democráticamente en las decisiones que se tomen en nuestro país.

Francisco López Bárcenas dice que de nada serviría que en las leyes se enunciaran todos los derechos si no se establecieran al mismo tiempo las condiciones para su pleno ejercicio. De igual forma el reconocimiento de la

autonomía indígena, debe estar subordinada al espíritu de las demandas de los pueblos indígenas.

En nuestra Constitución están consagrados diversos artículos que hacen referencia a la situación de los pueblos indígenas de nuestro país con relación a los derechos humanos reconocidos, comenzando por el Artículo 1º, que habla en general de los derechos fundamentales de todas las personas, por ende podemos incluir también a los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra

*que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*⁹³

Este Artículo nos dice que toda persona gozará de los derechos humanos que se reconocen en la Constitución y en los Tratados Internacionales que son ratificados por nuestro país, obliga a las autoridades a respetarlos y promoverlos, menciona el Estado de libertad que alcanzará toda persona, nacional o no que se encuentre en situación de esclavitud; en la parte que interesa, nos indica que quedará prohibida todo acto de discriminación por razones de edad, discapacidad, edad, género y especialmente por origen étnico, que es la parte referente a las comunidades indígenas.

El Artículo 2° es sin duda uno de los más importantes, por ello haremos especial mención en el subtema siguiente, lo que nos lleva continuar con el Artículo 4°, que al igual que el anterior, genera pugna por las razones que expresaremos a continuación:

En el año de 1992, en una reforma al Artículo en comento, la cual ya no está vigente, se acepta que el país es heterogéneo en lo que respecta a su constitución en pueblos y culturas, en este contexto, la reforma declara la composición pluricultural del país, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, este texto podría se habría tomado simplemente como una descripción de la realidad del país, pero igualmente, menciona que el Estado promoverá las culturas y ayudara a su desarrollo, detectando el espíritu normativo.

Por este motivo, se esperaba que se emitiera una Ley Reglamentaria para que se pudieran desarrollar estos aspectos, sin embargo, jamás sucedió, primeramente se debe interpretar que el Constituyente, al aceptar la reforma al Artículo 4°, estaba rompiendo con la idea tradicional de un Estado homogéneo en la cultura y en los orígenes de los distintos pueblos que lo hayan constituido, y en lugar de ello, estaba proponiendo la constitución de un Estado pluricultural o heterogéneo, al decir que está sustentada en la pluriculturalidad originalmente en

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

sus pueblos indígenas, también contemplando por primera vez a este sujeto de derechos, el pueblo indígena.

La palabra *originariamente* en la parte que menciona que el país está sustentado “*originariamente en los pueblos indígenas*”, significa que los pueblos indígenas existían con anterioridad a la constitución. Por ese motivo, los derechos de autodeterminación de los pueblos no deben ser promulgados por el poder constituyente, sino que deben ser reconocidos como entidades que originalmente participaron en la Constitución del Estado plural.

El texto fue derogado en el año 2011, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y

modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Toda

*persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.*⁹⁴

Otro de los Artículos que hacen referencia al tema indígena es el Artículo 27 Constitucional, que por no formar parte de la línea vinculante a la propuesta en la presente investigación, no haremos mención profunda.

5.1.1 Artículo 2° Constitucional

La reforma constitucional federal del 14 de Agosto de 2001 modificó el artículo 2° Constitucional, dando un paso muy importante en la construcción de una nueva relación entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad. El artículo se refiere a los derechos de pueblos y comunidades indígenas en el apartado A y a las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios para con ellos en el apartado B; reconoce la composición pluricultural de la nación, contempla la definición legal de pueblo y comunidad indígena, la libre determinación y autonomía y se señalan los derechos indígenas que pueden ejercerse en el marco de la Constitución y las leyes con respeto al pacto federal y la soberanía de los Estados.

Para poder abordar este subtema, es necesario citar el Apartado A del Artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte que interesa consagra una definición de lo que debe considerarse *pueblo indígena*, puntualizándolo de la siguiente manera:

“Artículo 2. La nación es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

⁹⁴ *Ibíd*em

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

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

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.⁹⁵

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como lo se ha podido constatar a lo largo de esta investigación, los pueblos indígenas desde la llegada de los conquistadores españoles, han estado luchando para que se les reconozcan sus formas de vida tal y como las tenían hasta antes de la llegada de estos, incluyendo instituciones culturales, jurídicas, políticas, económicas, entre otras.

Una de las definiciones que nos aporta el texto constitucional y que es materia primordial del presente trabajo, es la de *las comunidades integrantes de un pueblo indígena*, ubicándola en el párrafo cuarto.

Aquí es donde podemos encontrar uno de los principales problemas que atañen a las personas indígenas, ya que en el texto constitucional solo se hace referencia a los indígenas que viven en grupo, no así a los que aun siendo indígenas ya no radican dentro de uno de estos núcleos, dejándolos desprotegidos.

Sin embargo, al respecto el Dr. José Ramón Cossío identifica diversos derechos que pueden ser de titularidad común o individual, como lo son *“el de ser considerados, no ser considerados o dejar de ser considerados integrantes de un pueblo o comunidad indígena; el goce de las garantías individuales, derechos humanos y, en el caso de las mujeres, especialmente su dignidad e integridad, frente a las autoridades tradicionales, y finalmente, el derecho de elegir a sus autoridades”*⁹⁶

En su párrafo quinto, hace referencia al derecho de libre determinación y autonomía .de las cuales gozaran los pueblos indígenas, con los lineamientos que les establezca la propia ley, mismas que explicaremos a continuación:

5.2 Libre Determinación y Autonomía

Comenzaremos comentando que el concepto de libre determinación no corresponde al utilizado en el derecho internacional, pues en él, hace referencia al

⁹⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *“La Reforma Constitucional en materia indígena”* ed. Porrúa, México, 2001

establecimiento de los Estados soberanos. Por ello, para efecto del presente apartado utilizaremos la figura de *la libre determinación* y su expresión *la autonomía*, haciendo referencia a ellos en los términos del texto de los Acuerdos de San Andrés:

“El derecho a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando al unidad nacional. Podrán, en consecuencia decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. El marco constitucional de autonomía permitirá alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos con respecto a su identidad.”⁹⁷

Esta figura tiene importantes funciones en el orden jurídico nacional, por ejemplo, que existe una correspondencia entre libre determinación y el pueblo indígena, lo que hace posible decidir al interior de este acerca de la organización sobre el conjunto de relaciones sociales; la libre determinación está sujeta a condiciones, primeramente al marco constitucional de autonomía.

El primer aspecto a destacar en este tema es el humano, que retomando las ideas del concepto aportado por el Convenio 169 de la OIT, podemos definir a los pueblos indígenas como los que descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones.

La identificación de estos pueblos radica principalmente en las características de sus componentes, tanto por la ascendencia de quienes pudieran resultar sus integrantes actuales como por el mantenimiento de ciertas identidades, tienen conciencia de sí misma y voluntad para preservarlas.

⁹⁷ Punto 1.3 “Compromisos del Gobierno Federal con los pueblos indígenas”

Por ello, podemos afirmar que al libre determinación opera hacia el interior del grupo humano, es decir, tienen la libertad para decidir sus formas de organización, siempre dentro de los límites constitucionales, pero estas solo operan dentro de este grupo humano, ya que no pueden ser aplicadas a quienes no forman parte de él.

El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer su autonomía, sin menoscabo de la soberanía nacional, esto implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social. También respetará las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos y mientras se respete el interés nacional y público, el Estado no intervendrá en los asuntos y decisiones de los pueblos indígenas.

“La autonomía Indígena es la facultad que tienen los pueblos indígenas de organizar y dirigir su vida interna, de acuerdo a sus propios valores, instituciones, y mecanismos, dentro del marco del Estado del cual forman parte”⁹⁸

Es muy importante establecer que la autonomía se fundamenta en un reconocimiento claro de una unidad nacional, que toma en cuenta el derecho de los pueblos indios a decidir sobre sus propios asuntos y el derecho también, no solamente a decidir y gobernarse, sino también a intervenir democráticamente, con el resto de los mexicanos en las decisiones que se tomen en el país.

Es la demanda por excelencia de los pueblos indígenas, a pesar de que no existe un consenso de lo que debe entenderse por autonomía ni cuáles serían las características para dotar de un régimen autonómico a los pueblos indígenas que lo exigen. Lo podemos entender como la capacidad y manera de autogobernarse teniendo como bases el territorio, el gobierno propio y su autonomía para cumplir sus funciones en el territorio, y la identidad cultural.

⁹⁸ Anaya, James, Consultado en la página de internet “Territorio Indígena y Gobernanza” (<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/autonomiaindigena.html>) el día 18 de febrero de 2015

En general, se entiende que la autonomía es, no solo la transferencia de una serie de competencias del Estado hacia las regiones étnicas, sino también la aceptación de la diferencia cultural en la organización del mismo Estado.

Esta autonomía se deriva del derecho a la libre determinación, que es la capacidad que tienen las poblaciones suficientemente definidas, desde el punto de vista étnico o cultural, tienen para disponer de sí mismas y el derecho que tiene un pueblo para elegir su forma de gobierno.

La libre determinación puede ser ejercida interna o externamente, al referirnos a la primera, lo vemos cuando puede concretarse una decisión de un pueblo tomada de manera libre para continuar perteneciendo al Estado del cual forma parte. Respecto a la segunda, se manifiesta con la independencia que tiene un Estado del poder que ejerce otro.

La autonomía implica que el gobierno indígena ejerza los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, ósea, que tenga la capacidad para sancionar sus propias leyes, generar sus propios ingresos, por ejemplo. Sin embargo, nunca dejan en libertad total a los pueblos, puesto que les restringen los poderes legislativos y más aún el judicial, pues uno de los principales desafíos sería la complejidad que implica la convivencia con personas no indígenas en los mismos territorios.

Para dejar más clara la idea anterior, citaremos al maestro Díaz Polanco, quien nos dice que *“Un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen a sus 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”*⁹⁹

La teoría de la libre determinación expresa que su reconocimiento y ejercicio comprende las siguientes modalidades:

⁹⁹ Díaz Polanco, Héctor, “Autonomía Regional. La Libre Determinación de los pueblos Indios” p. 66

1. Autoafirmación.- Consiste en la capacidad exclusiva que tiene un pueblo para proclamarse existente, con base en una realidad sociológica que contenga un elemento objetivo unido a uno subjetivo.
2. Autodefinition.- A través de este derecho el pueblo determina quienes son las personas que lo constituyen.
3. Autodelimitación.- Derecho que tiene el pueblo para delimitar su propio territorio.
4. Autodisposición.- Es un derecho que tiene el pueblo para organizarse de la manera que más le beneficie.

La autonomía y el autogobierno no son otra cosa que la capacidad de decidir en los asuntos fundamentales basándose en su cultura. Esta autonomía se debe constituir aprovechando las prácticas políticas, jurídicas, económicas y culturales tradicionales.

Una de las ideas que se tienen para que se aminoren las condiciones de desigualdad que existen entre la sociedad y el resto de la población, es que para construir la base para la creación de un régimen de autogobierno que pueda reconocer el Estado es necesario tomar en cuenta los sistemas de cargos, el trabajo comunitario, la lengua, la historia, la cultura, y la pertenencia al territorio.

Otra de las ideas y exposiciones más importantes que se han hecho sobre las condiciones políticas que rigen a los pueblos indígenas, es la emitida por Luis Villoro, quien nos dice que *somos nosotros, no los indios los que decidimos por ellos. La opresión de los pueblos indígenas es obra de los no indios, pero también lo es del indigenismo, que puede ayudar a su liberación. El problema indígena solo tiene una solución definitiva: el reconocimiento de los pueblos indios.*

5.3 Artículo 102 Constitucional apartado B.

Este artículo sin duda es de los más importantes por el alcance que tiene en el presente tema de investigación, ya que en su apartado B se establece el fundamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Institución encargada

de velar por la protección y defensa de los derechos fundamentales en los siguientes términos:

“Artículo 102:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.”¹⁰⁰

Este apartado B, puede ser examinado de acuerdo con los principios que comprende, como lo son:

1. Creación de Organismos de protección de derechos humanos.

En él se ordena al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados crear organismos de protección de los derechos humanos; estos organismos están dotados de un consejo integrado por miembros distinguidos de la sociedad para que ella esté presente en su funcionamiento. El artículo 102 es muy claro al disponer que estos organismos protegerán los derechos humanos que otorga el poder jurídico mexicano.

2. La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.

Este principio configura principalmente la figura del *ombudsman* y a su vez contiene tres elementos:

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

a) Recomendaciones

Si las recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, o sea, en decisiones jurisdiccionales, y en ese supuesto, el Ombudsman dejaría de ser tales para transformarse en tribunales con todas las formalidades procesales que ello implica.

b) Autónomas

Las recomendaciones son autónomas, es decir, ninguna autoridad o persona puede señalar o sugerir el sentido. Las recomendaciones solo pueden tener como fundamento las pruebas del expediente, que son las que aportan las partes y las que los organismos consiguen en la investigación. De este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir recomendaciones autónomas.

c) Publicas

Deben ser de conocimiento de la sociedad, este aspecto es uno de los más importantes para el ombudsman, ya que su autoridad es solo moral y necesita del respaldo de la opinión pública. La autoridad se siente inclinada a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que le tendría rechazarla.

3. *El establecimiento de su competencia*

La constitución señala como regla general para el establecimiento de estos organismos la siguiente: “conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor

público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”.

4. *La exclusión de ciertas materias de su competencia*

Estos organismos no serán competentes en asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales; en primero termino porque si hubiera intervención en temas electorales, se verían involucrados en un problema de carácter político; respecto a lo laboral, porque se trata de problemas entre particulares, y en orden jurisdiccional es porque debe respetarse la independencia del poder Judicial de la Federación.

5. *La figura del Ombudsman federal*

El ombudsman judicial puede revisar los actos administrativos del poder judicial; lo que se discute es si esta figura puede conocer y hacer recomendaciones a los jueces sobre aspectos de procedimiento que no tengan carácter jurisdiccional.

6. *La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos*

El organismo que establezca el congreso de la unión conocerá de las inconformidades que se presentan en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados; este texto está inspirado en el juicio de amparo, es decir, que la defensa de los derechos humanos es tan importante que tiene que existir una unidad de interpretación. Por ello existe un sistema nacional jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos.

Al haber repasado el presente capítulo, estamos en aptitudes de descubrir porque la *ley* está supeditada a los usos y costumbre de los pueblos indígenas, pues la figura de Autonomía y Libre determinación, los reviste para que realicen las

acciones necesarias para mantener el orden en sus núcleos poblacionales, sin limitación real alguna que pudiera salvaguardar los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo el sistema de usos y costumbres, a las que se les pudiera causar una violación a sus derechos fundamentales, que por razones evidentes desconocen.

CAPITULO 6. EL DERECHO INDÍGENA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y LA NECESIDAD DE UNA CONGRUENCIA NORMATIVA

México es un país pluricultural conformado por 68 pueblos indígenas, mismos que dan origen y sustento a la gran diversidad, manteniendo como rasgos comunes, el uso de lenguas originarias, el sentido de pertenencia a un colectivo, las culturas diferentes y sistemas sociales propios, mediante los cuales organizan sus formas de vida.

Según el Censo de Población y Vivienda de 2010, 15.7 millones de mexicanos se consideraron a sí mismos como indígenas, de ellos, 6.6 millones hablan alguna lengua indígena y 11.1 millones viven en un hogar indígena. Ellos representan el 9.9 por ciento de la población nacional y son hombres y mujeres de todas las edades, que viven en más de 64 mil localidades.¹⁰¹

La diversidad cultural de México representa un pasado que nos enriquece como Nación y un presente que se recrea cotidianamente en la vida comunitaria y en una gran cantidad de rituales, tradiciones y saberes que se transmiten de generación en generación y que acompañan a los indígenas a donde quiera que vayan.

La diferencia cultural en México no sólo se expresa en manifestaciones culturales que nos enriquecen, también está asociada a situaciones de desigualdad y desventaja social y jurídica, por tal motivo enfrentan los mayores rezagos sociales, que, a su vez se agudizan por género y grupo de edad y se hacen presentes tanto en las localidades rurales como en las urbanas, el acceso a la justicia y ejercicio de sus derechos son una demanda y un reclamo generalizado.

Los factores que han provocado esta situación tienen naturaleza diferente, algunos tienen que ver con el desconocimiento de la existencia de los derechos y de los alcances de los mismos o con la discriminación y otros con la ausencia de procedimientos y recursos para asegurar su observancia.

¹⁰¹ <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/> Consultado el 05 de abril de 2015

El derecho internacional en materia de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados al formar parte de tratados internacionales, asumen deberes y obligaciones y se comprometen a respetar, proteger y promover los derechos humanos. La obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos.

Por el contexto expresado con anterioridad, es necesario que se hagan respetar los ordenamientos internacionales que ha ratificado nuestro país en materia de derechos humanos y que son coadyuvantes en la administración de justicia para este sector eternamente desprotegido.

A través de la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a esos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional. Cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a nivel internacional para atender las denuncias individuales y colectivas, con el objetivo de velar para que sean respetados.

6.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Muchos de los conflictos suscitados a lo largo de los siglos, han sido el resultado del tratamiento injusto e inhumano administrado a la sociedad, por ello desde tiempos inmemorables se ha intentado establecer limitantes en el actuar, mediante documentos que enmarcan los derechos fundamentales a los que toda persona debe tener acceso en todo momento, como documentos pioneros en esta materia podemos mencionar la *declaración de derechos* de 1689 ante el reclamo de

democracia en las guerras civiles estalladas en Inglaterra o la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* y su proclamación de igualdad para todos, surgida un siglo después.

Sin embargo, el primer gran documento referente a los derechos humanos, es el redactado en 539 a.C. por Ciro El Grande del imperio Aqueménida de Persia tras la conquista de Babilonia, mejor conocido como *Cilindro de Ciro*.

Retomando las épocas recientes, después de la Segunda Guerra Mundial y de la Creación de la Organización de las Naciones Unidas, la comunidad internacional acordó no permitir más atrocidades como las que se presentaron en este histórico evento, mediante la adhesión a la *Carta de las Naciones Unidas* de un documento guía que garantizara los derechos de las personas en todo momento.

Este documento, se examinó en un primer momento por la Asamblea General en el año de 1946, para posteriormente ser remitido al Consejo Económico y Social para que, este a su vez, lo sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una Carta Internacional de derechos humanos.

La Comisión encomendó al Comité de Redacción, integrado por miembros de la misma Comisión, formular el instrumento denominado *Anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos*, este cuerpo colegiado, presidido por Eleanor Roosevelt, viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, estaba integrado por dieciocho miembros destacados de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas, como lo fue René Bassin, de Francia, quien redactaría el primer proyecto de la Declaración, el Relator de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el Vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, quien preparó la copia de la Declaración.

Sin lugar a duda, Eleanor Roosevelt fue la gran impulsora de la aprobación de la Declaración. La versión definitiva redactada por René Cassin fue entregada a la Comisión de Derechos Humanos, que estaba sesionando en Ginebra. El proyecto

de declaración enviado a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que formularan observaciones se conoció bajo el nombre de borrador de Ginebra.

El primer proyecto de la Declaración se propuso en septiembre de 1948 ante más de 50 Estados miembros reunidos en París, mismos que participaron en las modificaciones para su redacción final, misma que fue aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración consta de un preámbulo razonado, a manera de exposición de motivos y de 30 Artículos. Al respecto, Alfred Verdross dice lo siguiente:

“El preámbulo de la Declaración parte de la idea de que los derechos humanos fundamentales tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana (apartados 1° y 5°; confirmados por el Artículo 1°). Por eso corresponden a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables (apartado 1°, confirmado por el artículo 2). Tales derechos han de ser protegidos por un régimen de derecho para que el hombre no se vea obligado al recurso de rebelarse contra la tiranía y la opresión (apartado 3°).”¹⁰²

Por su parte el Dr. Luis Recasens Siches, nos dice cuál es la importancia de lo dispuesto por el apartado tercero, el cual “radica en que contiene implícitamente la distinción entre los derechos fundamentales, refiriéndose a los principios e ideales que llevan a la proclamación de estos, por una parte, y por la otra, el régimen de Derecho Positivo vigente, en el cual tales derechos se hallan reconocidos y protegidos. Tan evidente es la diferenciación que se considera que el derecho positivo mexicano no protege tales derechos fundamentales del hombre, el poder público se convierte en tiránico y opresor, y los hombres entonces pueden sentirse en la necesidad de apelar al recurso de rebelión”¹⁰³

El contenido de la Declaración es el siguiente:

¹⁰² Verdross Alfred, “Derecho Internacional Público”; sexta edición, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1978, p. 451

¹⁰³ Recasens Siches, Luis “Tratado General de Filosofía de Derecho”, Ed. Porrúa, Séptima Edición, México 1981, p. 557

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la

dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres

tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para

emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”¹⁰⁴

Como lo observamos los derechos enumerados en la Declaración comprende varios grupos, el primero comprende una serie de derechos relativos a la libertad, premonición de esclavitud, servidumbre, o trata de esclavos; de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; de las detenciones o destierros arbitrarios; de las leyes penales con efectos retroactivos; de la restricción a la libertad de movimiento y a la salida de cualquier país, incluso el propio, o el regreso al propio país, y de la privación arbitraria de la propiedad.

En ese grupo también podemos incluir la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de opinión y de expresión; la libertad de reunión y de asociación pacífica.

La Declaración también contiene otros aspectos que implican una acción por parte del Estado, que se pueden clasificar en derechos procesales y políticos, que corresponde al deber de estos de conceder a todos por igual y sin distinción, una protección legal por medio de tribunales independientes: el derecho de que todos son iguales ante la ley, a la protección de ésta contra toda discriminación que infrinja la declaración; el derecho de un recurso efectivo ante los tribunales competente; el derecho a condiciones de igualdad; el derechos del sufragio universal e igual, entre muchos otros de la misma naturaleza, por un lado, y derechos sociales, por el otro, que corresponden a la seguridad social, satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales para lograr el libre desarrollo de la personalidad; derecho al trabajo con una remuneración equitativa y segura que asegure una existencia segura y con dignidad humana; el derecho al descanso; derecho a un nivel de vida adecuado, el cual contemple salud y bienestar y, en especial, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el derecho a la educación, el fortalecimiento y respeto de los derechos humanos, entre otras.

¹⁰⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultada en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el día 20 de abril de 2015

Igualmente, la Declaración menciona en el Artículo 26 los deberes y las limitaciones de la persona respecto a la comunidad, pues en ella es en donde puede desarrollar de manera plena su personalidad; por su parte, en el Artículo 30 se consagra la prohibición de suprimir los derechos humanos que se consagran en el documento, al mencionar lo siguiente:

“Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que ella confiere derecho a algún Estado, a un grupo o a una persona, para impedir desarrollar actividades, a realizar actos tendientes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamadas por la presente Declaración”¹⁰⁵

Tenemos que ser conscientes de que no basta con la expedición de un documento para cumplir con la demandas de la sociedad, puesto que queda la difícil tarea de promover a nivel internacional la defensa y respeto de los derechos y enaltecer la dignidad humana, porque si bien es cierto que tales derechos se habían invocado ininidad de veces en el ámbito interno de los Estados, ahora en esta Declaración se les formula con características nuevas y con el intento de comprometer de una manera solemne a los Estados para un respeto efectivo de los derechos fundamentales.

Podemos decir que existen diversas concepciones sobre los basamentos de la naturaleza de la declaración, como el que refiere el jurista español José Castán Tobeñas, el cual califica como las principales características las que se mencionan a continuación:

“

1. Su fundamentación en el principio filosófico jurídico de dignidad de las personas humanas, del que se derivan los postulados de libertad, igualdad y fraternidad.
2. Que además de los derechos y libertades clásicos, tanto civiles como políticos, la Declaración da entrada a los nuevos derechos humanos de

¹⁰⁵ *Ibíd*em

sentido económico, social, cultural. Y, por otra parte, también se señalan los deberes que toda persona tiene respecto a la comunidad.

3. La preocupación política y democrática, en la que la “voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual, y por voto secreto; y otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”
4. La extensión de la protección de los aludidos derechos del hombre, trasladada ahora del plano estatal al internacional, y
5. El propósito de que la declaración llegue a ser vínculo para los Estados miembros de la Organización de las Naciones que se comprometan a asegurar, en cooperación con la Organización, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”¹⁰⁶

Por su parte, Alfred Verdross aporta una importante interpretación, respecto a la reiterada realización efectiva de los Derechos Humanos, diciendo que esta no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los órganos de la ONU para asegurar dicha realización **“lo cual demuestra que, a pesar de la Declaración, los individuos siguen siendo meros sujetos de derecho interno y no de Derecho Internacional. La Declaración se limita a pedir a los Estados que otorguen a los individuos determinados derechos... Ahora bien, la citada Declaración no es obligatoria jurídicamente, sino moralmente, puesto que la Asamblea General de la ONU no tiene, en principio, competencia legislativa y solo puede hacer recomendación”**¹⁰⁷

Por lo contrario, el prestigiado jurista uruguayo Gros Espiell, comenta que “los criterios sustentados en la Declaración Universal se admiten hoy como obligatorios, ya sea como consecuencia de estimarse que constituyen principios generales del

¹⁰⁶ Castán Tobeñas, José, “Los Derechos del Hombre”; Segunda Edición, Editorial Reuz, Madrid, 1976, p. 110 y 112.

¹⁰⁷ Verdross, Alfred, “Derecho Internacional Público”; sexta edición, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1978, p. 542 y 545

Derecho Internacional o un desarrollo imperativo de la Carta, aceptado expresa y reiteradamente por la Comunidad Internacional por medio de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que proclamó estos derechos y libertades actuando como portavoz de la Humanidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos ha dejado así de tener solo un valor moral, para transformarse en un documento del que se deriven para los Estados deberes y obligaciones concretas”¹⁰⁸

Para el autor de la presente tesis, el criterio que del último jurista es el que debería prevalecer, por razón de que los Estados miembros de la ONU que han suscrito la Declaración Universal de Derechos Humanos están obligados a respetarlos y salvaguardarlos en sus respectivas jurisdicciones; motivando esta expresión porque la Declaración es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y por ese motivo es un derecho superior, por lo cual no lo pueden desconocer sus miembros.

Como lo hemos visto, los anteriores criterios son sumamente importantes, sin embargo, consideramos pertinente concluir este apartado con una opinión que sigue la suerte de la propuesta realizada en el presente trabajo de investigación, que es la del Doctor Lino Rodríguez Arias, que afirma que la Declaración no puede alcanzar la eficacia en la práctica por el carácter con el que fue aprobada, por estimarse como mera recomendación a los países que integran la Naciones Unidas. Pero, reconoce que el texto ofrece un cuadro muy acabado de los derechos de la personalidad humana que son dignos de reconocerse explícitamente y que la misma no tiene más que una validez pragmática y de esta manera afirma y propone lo siguiente:

“lo razonable hubiera sido crear un órgano permanente con autoridad y firmeza suficiente para obligar a las Naciones a cumplir este derecho que

¹⁰⁸ Gros Espiell, Héctor, “Estudios sobre Derechos Humanos”. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 125

permitiese sanciones al Estado infractor del derechos de gentes, con la pena de una intervención colectiva”¹⁰⁹

La Declaración de los Derechos Humanos es considerada el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos, pues ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos actualmente vigentes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas.

La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos. Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición.

Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada uno de nosotros, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos.

“En la declaración Universal de los Derechos Humanos, cada párrafo es un llamamiento al esfuerzo, cada línea condena la resignación, cada frase repudia un fragmento privado o nacional de nuestro pasado; cada una de sus palabras nos obliga a analizar nuestra actuación actual. En la lucha por la Declaración, que equivale a luchar por una vida digna de la humanidad, había entrado los gobiernos signatarios, no como un simple homenaje retórico, sino como reconocimiento solemne a sus derechos hacia la civilización y la humanidad”

Jaime Torres Bodet

¹⁰⁹ Arias Rodríguez, Lino “Ciencia y filosofía del Derecho”, Citado por José Castán Tobeñas. Op.cit. p. 113

6.2 Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo

Como lo sabemos, el indigenismo no es exclusivo de México, hubo políticas públicas que se implementaron en el ámbito del derecho 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 Trabajo*, mejor conocido como el *Convenio 107 de la OIT*, el cual fue aprobado en 1957 y ratificado por nuestro país el 1° de junio de 1959, entrando el vigor el 7 de julio del año siguiente.

El convenio está dividido en 37 Artículos, que a su vez integran los 8 Capítulos mencionado a continuación:

1. Principios generales.
2. Tierras.
3. Contratación y condiciones de empleo.
4. Formación profesional, artesanía e industrias rurales.
5. Seguridad social y sanidad.
6. Administración.
7. Disposiciones generales.

Desde el primer artículo se puede observar la visión integracionista al aportar una definición de *indígena* citada a continuación:

“Artículo 1...

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 sea 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".¹¹⁰

A pesar de ello, se refieren a ella como una sociedad atrasada que requiere de protección por parte de las Instituciones oficiales para asegurar su subsistencia.

En el Artículo 4°, se establece la incorporación de las poblaciones al conjunto nacional, esto interpretado por el Doctor Carlos Humberto Durand Alcántara, quien ligeramente comenta *"en la integración de las poblaciones indígenas se deberá tomar debidamente en consideración sus valores culturales y religiosos, y tener presente el peligro que puede resultar el quebrantamiento de sus valores e instituciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados"*¹¹¹

Se hace un reconocimiento a la autonomía de los derechos indígenas, al disponer que las poblaciones de los *indios* podrán conservar sus propias costumbres e instituciones, cuando estas no contravengan las disposiciones jurídicas nacionales.

En general, el convenio reconoce la existencia del derecho consuetudinario y reglamenta su observación en los siguientes términos:

- *"Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión, se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario*
- *Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando estas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.*
- *La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo, no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad*

¹¹⁰ Apartado 1, inciso b) del Artículo Primero del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹¹¹ Durand Alcántara, Carlos Humberto, "Derecho Nacional; Derechos Humanos y Derecho Consuetudinario Indígena", México, Universidad Autónoma Metropolitana-Universidad de Chapingo, 1998, p. 92.

*individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes”.*¹¹²

Respecto a la regulación a la que hicimos referencia líneas arriba, en el Artículo 8 se mencionan métodos de control social, estableciendo que *“En la medida que son compatibles los intereses de la colectividad nacional y 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 que la represión de los delitos cometidos por los miembros de dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberá tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”*¹¹³

Al igual que los métodos de control social, se pretendió regular la actuación de los órganos encargados de la procuración y de la administración de justicia, en caso de que se encontrar implicada una persona indígena, mencionando lo siguiente:

“Artículo 10:

- 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 los 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.”*¹¹⁴

¹¹² Artículo 7 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹¹³ Artículo 8 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹¹⁴ Artículo 10 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

Este convenio sin duda fue un importante precedente para la causa indígena a pesar de estar colmado de ambigüedades debido a que no establecía obligaciones puntuales a los Estados ratificantes, aun así, representa un cierto avance por el tratamiento especial que se le daba a estos temas.

6.3 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Fue adoptado en la Ciudad de Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989, plasmado en decreto promulgatorio de 25 de septiembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial de la Federación de nuestro país con fecha 24 de enero de 1991.

El documento representa, hasta nuestros días, el único instrumento regulador internacional que otorga a los pueblos indígenas el derecho a un territorio propio, a su cultura e idioma, además, obliga a los gobiernos firmantes a respetar los estándares mínimos en la ejecución de estos derechos conferidos.

Este tratado Internacional, adoptado y abierto para las ratificaciones por la Organización Internacional del Trabajo en 1989, es el sucesor del Convenio anterior de la Organización del Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957, desarrollado en el punto anterior.

El nuevo convenio representa un marcado despegue en las políticas comunitarias mundiales sobre la filosofía reflejada en el convenio anterior, que promovía la asimilación de los pueblos indígenas en las sociedades mayoritarias.

Está conformado por diez apartados; *1. Política General; 2. Tierras; 3. Contratación y condiciones de empleo; 4. Formación profesional, artesanía e industrias rurales; 5. Seguridad social y salud; 6 Educación y medios de comunicación; 7. Contactos y cooperación a través de las fronteras; 8. Administración; 9. Disposiciones generales, y; 10. Disposiciones finales.*

Reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, y mantener así como fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en donde viven.

Sobre esta premisa, el convenio incluye disposiciones tendientes a la integridad cultural indígena, en los derechos sobre la tierra y los recursos, y en la no discriminación de la esfera del bienestar social; y, en general, exige a los Estados que respeten las aspiraciones indígenas en todas las decisiones que les afecten.

Al respecto, el Doctor Francisco López Bárcenas, nos dice atinadamente que la finalidad de este convenio es *“hacer efectivos una serie de derechos que los pueblos indígenas poseen en los hechos, pero que no pueden gozar plenamente por no estar regulada su protección y acceso a ellos”*¹¹⁵

Esta idea la podemos utilizar como una interpretación al artículo 1°, que establece como sujetos de este convenio a los siguientes:

- a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.
- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En el punto de vista personal, uno de los aspectos más importantes del convenio en comento, es que reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como tales, y no como derechos de personas individuales indígenas.

¹¹⁵ López Bárcenas, Francisco. “Legislación y Derechos Indígenas en México”. México, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas y Ediciones Casa Vieja, 2002, p. 92.

Estos derechos colectivos de los pueblos indígenas incluyen derechos a la propiedad sobre las tierras tradicionales, el derecho a ser consultados como grupos sociales, a través de sus propias instituciones representativas, el derecho como grupo a mantener sus propias costumbres. En el convenio también se incluyó una cláusula de salvaguarda, en relación al uso del término *pueblos*, para eliminar cualquier implicación con el derecho a la autodeterminación, ya que, según otros instrumentos internacionales *todos los pueblos* tienen la capacidad para ejercer tal derecho.¹¹⁶

En el momento en que se adoptó el convenio, en 1989, la cuestión de si los pueblos indígenas tenían o no el derecho a la autodeterminación seguía siendo controvertida, a pesar de ser uno de los derechos universalmente reclamados por los pueblos indígenas en sus discursos internacionales.

Por otro lado, y según el lenguaje del convenio en torno a uso del término *pueblos*, no limita el significado del término en ningún caso y de ninguna manera, sino que, por el contrario, constituye un medio para dejar en manos de los procedimientos de Naciones Unidas la decisión sobre las implicaciones derivadas del empleo de este término, además que al utilizar el término *pueblos* y no *poblaciones* indígenas, otorga implícitamente cierto grado de organización social y cultura propia.

Aun así, en parte del uso matizado del termino *pueblos*, y porque algunos partidarios de los grupos indígenas vieron que el convenio no iba lo suficientemente lejos en la afirmación de los derechos indígenas, algunos representantes de los pueblos indígenas expresaron, conjuntamente, a la Organización Internacional del Trabajo su insatisfacción con el nuevo Convenio, las organizaciones de pueblos indígenas y sus representantes han adoptado paulatinamente una visión pragmática y han expresado su apoyo para que sea radicada. Las organizaciones de pueblos indígenas de américa latina han sido especialmente activas en presionar para que sea ratificada, de tal manera, que ahora la mayoría de los países en aquella región

¹¹⁶ E.g., Artículo común 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

son partes del convenio, conjuntamente con los países nórdicos, en donde existen poblaciones indígenas¹¹⁷

El objetivo principal de este convenio, se contiene en la primera parte del artículo 2°, que establece la protección a los derechos de los pueblos indígenas, y el respeto a su integridad;

Artículo 2.

- 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.*
- 2. Esta acción deberá incluir medidas:*
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;*
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales que de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;*
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.*

En los artículos 3° y 4° se estipulo el respeto a los derechos humanos de la población indígena y la garantía de sus libertades fundamentales, así como las medidas que deben tomarse.

Artículo 3°

- 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos y*

¹¹⁷ En el momento de este escrito, los miembros del Convenio son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y Venezuela.

discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicaran sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. *No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente convenio.*

Artículo 4°

1. *Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.*
2. *Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.*
3. *El goce sin discriminación de los pueblos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.*

De lo transcrito podemos observar que uno de los objetivos primordiales del convenio, es lograr un tratamiento equitativo en las poblaciones indígenas, el reconocimiento y la protección de su especificidad en torno a su cultura, formas de organización social y el establecimiento de prioridades de desarrollo de acuerdo a sus costumbres.

El artículo establece la obligación de los Estados ratificantes a respetar las costumbres ancestrales y la cultura de los pueblos indígenas, lo que significa una protección a los derechos morales, como se puede observar a continuación:

Al aplicar las disposiciones del presente convenio:

- A) *Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberán tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.*

B) Deberá respetarse la integridad de los valores, practicas e instituciones de esos pueblos

C) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

En algunos países que se ha ratificado el convenio, los grupos están invocando las normas de este en los procedimientos internos o en los del sistema de la Organización Internacional del Trabajo, con algunos éxitos en sus esfuerzos por aumentar las reparaciones de sus situaciones problemáticas.

Los derechos que establece este documento se pueden esquematizar como se muestra a continuación:

- **Derechos políticos, electorales y culturales:**

- ✓ Derecho a la participación en las políticas de Estado que les afecten.
- ✓ Derecho a ser consultados a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- ✓ Derecho al pleno desarrollo de sus instituciones e iniciativa, asignándoles recursos para esos fines.
- ✓ Derecho autonomía y libre determinación.
- ✓ Derecho a la aplicación de sus sistemas normativos indígenas.
- ✓ Derecho al reconocimiento y fortalecimiento de sus artesanías, industrias rurales, actividades tradicionales –pesca, caza y recolección- como factores importantes en el mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico.
- ✓ Derecho a la participación en los programas y servicios educativos, incluyendo su historia, conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y sus aspiraciones sociales, económicas y culturales.

- ✓ Derecho a que el Estado adopte medidas especiales para preservar las lenguas indígenas y a que se promueva el desarrollo y la práctica de las mismas.

- **Derecho a la no discriminación**
 - ✓ Derecho a la no discriminación en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales.
 - ✓ Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para los hombres y mujeres y de protección contra el hostigamiento sexual.

- **Derechos ambientales y de la conservación y preservación de sus tierras**
 - ✓ Derecho a la conservación del medio ambiente.
 - ✓ Derecho al territorio, a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Así como la facultad para su uso y explotación.

- **Derecho al acceso a la justicia**
 - ✓ Derecho a la jurisdicción propia en orden a la sanción de los delitos cometidos por sus miembros, a que los jueces tengan en cuenta las costumbres y los sistemas normativos en las decisiones administrativas y judiciales.
 - ✓ Derecho a ser protegido contra la violación de sus derechos y a la jurisdicción ya en forma personal o a través de las instituciones representativas.
 - ✓ Derecho a expresarse en su propio idioma ante el poder judicial y administrativos, facilitándoles interpretes en caso de ser necesario.

- **Derecho a acceder a condiciones que aseguren el mejoramiento de su calidad de vida**
 - ✓ Derecho a la adopción por parte del Estado de medidas especiales, con participación indígena, para una protección en materia de contratación y condiciones de empleo.

- ✓ Derecho a la garantía de no discriminación en lo referente al acceso al empleo, igual respecto a los trabajadores no indígenas, asistencia social y médica, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y vivienda.
 - ✓ Derecho a adquirir una educación a todos los niveles en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.
 - ✓ Derecho a la educación en la lengua indígena o en el idioma de cada pueblo.
- **Derecho a que la autoridad responsable de la aplicación del convenio asegure que existen instituciones para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas y de que estas dispongan de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones y;**
 - **Derecho a que la aplicación de las disposiciones del Convenio sea sin menoscabo a los derechos y ventajas de garantizar en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.**

Todas estas condiciones están establecidas con el fin de proteger a los integrantes de los *pueblos indígenas* en diversos campos, como lo es el reconocimiento del derecho consuetudinario por el que se rigen, así como erradicar las prácticas discriminatorias en mujeres y niños; así como proveer de un eficaz acceso a la justicia y una participación activa de los pueblos indígenas en la elaboración de políticas que los involucren en otras esferas gubernamentales.

Aunado a ello, están encaminados a garantizar una protección eficaz de sus territorios, medio ambiente y recursos naturales; y mejorar las condiciones de vida de los integrantes de estos pueblos al impulsar el acceso a la salud, empleo, vivienda digna y demás elementos culturales que los identifican.

Como comentario final, es oportuno citar de nueva cuenta al Doctor López Bárcenas, que hace la siguiente reflexión sobre la obligación que tiene México como país ratificante de este Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo:

...(México tiene la obligación de) “observar un comportamiento determinado que consiste en consultar y respetar a los pueblos indígenas, el resultado debe ser la salvaguarda de los derechos y debe prevenirse la discriminación hacia ellos, conforme al Artículo 2, así como la violación de sus derechos específicos”.¹¹⁸

6.4 Carta de los Derechos de las Personas ante la Justicia

Reunidos en la Ciudad de Cancún, los días 27 al 29 de noviembre de 2002, los presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y México, se celebró la cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Supremos Tribunales de Justicia, lo que trajo como consecuencia la emisión de la Carta de los derechos de las personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano.

Es importante señalar que esta carta no es un documento de aplicación obligatoria, sin embargo, es importante considerarlo en este trabajo de investigación, por la naturaleza del asunto.

Los acuerdos son resultado de cooperación judicial que realizan los poderes judiciales de la región iberoamericana, intercambiando sus experiencias y exponiendo las soluciones que han puesto en marcha para la resolución de los problemas que les son comunes.

Los principios de la Carta de Derechos son, primeramente, *una justicia moderna y accesible a todas las personas (transparente, comprensible, atenta a las personas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada)* y segundo, *una justicia que protege a los más débiles (las víctimas, integrantes de las poblaciones indígenas, la niñez y la adolescencia, las personas discapacitadas)*.

¹¹⁸ López Bárcenas, Francisco. Et. al. “Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México” 2° edición, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas A.C., 2002, p. 89.

En la parte considerativa del documento se menciona que el acceso a la justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa, es un derecho fundamental de la población, pues todas las personas tiene que recibir la protección adecuada por parte de los órganos jurisdiccionales, considerando que la dignidad de la persona y los derechos que le son inalienables demandan la institucionalización de principios básicos que protejan a las personas cuando demanden justicia.

A continuación citaremos el contenido de la Carta en su totalidad, haciendo hincapié en su Artículo 27, pues en él se habla de las poblaciones indígenas:

**“CARTA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LA JUSTICIA EN EL
ÁMBITO JUDICIAL IBEROAMERICANO**

1. La presente carta resulta de aplicación a todas aquellas personas que requieran el servicio de administración de justicia en el ámbito iberoamericano.

Una justicia moderna y accesible a todas las personas

Una justicia transparente

2. Todas las personas tienen derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales y sobre las características y requisitos genéricos de los distintos procedimientos judiciales.

Se impulsará la creación y dotación material de Oficinas de Atención e Información, asegurando su implantación en todo el territorio nacional.

La información sobre los horarios de atención al público se situará en un lugar claramente visible en las sedes de los órganos jurisdiccionales.

3. Todas las personas tienen derecho a recibir información transparente sobre el estado, la actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales si así lo solicitan.

Los Poderes Judiciales canalizarán esta información para facilitar su consulta en el marco de un plan de transparencia.

4. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido actualizado de las leyes de su Estado y de la normativa internacional mediante un sistema electrónico de datos fácilmente accesible.

5. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en los que tenga interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales.

Los interesados tendrán acceso a los documentos, libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado.

Las autoridades y funcionarios expondrán por escrito a las personas que lo soliciten los motivos por los que se deniega el acceso a una información de carácter procesal.

Una justicia comprensible

6. Todas las personas tienen derecho a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.

7. Todas las personas tienen derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para todos los que no sean especialistas en derecho.

Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.

8. Todas las personas tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

Se deberá facilitar especialmente el ejercicio de estos derechos en aquellos procedimientos en los que no sea obligatoria la intervención de abogado.

9. Todas las personas tienen derecho a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de abogado

Una justicia atenta con todas las personas

10. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos, dentro del plazo adecuado, de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales.

11. Todas las personas tienen derecho a exigir que las actuaciones judiciales en las que resulte obligatoria su comparecencia se celebren con la máxima puntualidad.

a) El Juez o el Funcionario Judicial competente deberá informar a todas las personas sobre las razones del retraso o de la suspensión de cualquier actuación procesal a la que estuviera convocado.

b) La suspensión se comunicará a la persona, salvo causa de fuerza mayor, con antelación suficiente para evitar su desplazamiento.

12. Todas las personas tienen derecho a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible.

a) La comparecencia de las personas ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la Ley.

b) Se procurará siempre concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan la comparecencia de una persona ante un mismo órgano judicial.

c) Se tramitarán con preferencia y máxima celeridad las indemnizaciones económicas que corresponda legalmente percibir a la persona por los desplazamientos para acudir a una actuación judicial.

d) Las dependencias judiciales accesibles al público, tales como zonas de espera, salas de vistas o clínicas médico-forenses, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención a la persona.

13. Todas las personas tienen derecho a ser adecuadamente protegidos cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia.

a) Se tramitarán con preferencia y máxima celeridad las indemnizaciones económicas que corresponda legalmente percibir a la persona por los desplazamientos para acudir a una actuación judicial.

b) Las dependencias judiciales accesibles al público, tales como zonas de espera, salas de vistas o clínicas médico-forenses, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención a la persona.

14. Todas las personas tienen derecho a conocer la identidad y categoría de la autoridad o funcionario que le atiende, salvo cuando esté justificado por razones de seguridad en causas criminales.

a) Los datos figurarán en un lugar fácilmente visible del puesto de trabajo.

b) Quien responda por teléfono o quien realice una comunicación por vía telemática deberá en todo caso identificarse ante la persona.

15. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos personalmente en el órgano y oficinas judiciales respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento de dicho órgano en la forma establecida legalmente.

Las declaraciones y testimonios, los juicios y vistas, así como las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución, se celebrarán siempre con presencia de Juez o Tribunal de acuerdo con lo previsto en las leyes.

16. Todas las personas tienen derecho a ser atendidas en el horario de funcionamiento previsto.

17. En el caso de que existan varias lenguas todas las personas tienen derecho a utilizar con la Administración de Justicia del territorio de su comunidad la lengua oficial que escojan, y a ser atendidas en los términos establecidos por la legislación interna del estado.

Una justicia responsable ante el ciudadano.

18. Todas las personas tienen derecho a formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad y, en todo caso, dentro del plazo que legalmente se establezca.

Se implantarán sistemas para posibilitar las quejas y sugerencias de las personas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales. Se implantarán sistemas para garantizar el ejercicio de este derecho por vía telemática.

La persona tiene derecho a conocer el procedimiento mediante el cual será tratada su sugerencia o queja.

En todas las dependencias de la Administración de Justicia estarán a disposición de todas las personas, en lugar visible y suficientemente indicado, los formularios necesarios para ejercer este derecho.

19. Todas las personas tienen derecho de acuerdo con arreglo a la normativa interna a exigir responsabilidades por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Las reclamaciones indemnizatorias se tramitarán con preferencia y celeridad.

Una justicia ágil y tecnológicamente avanzada

20. Todas las personas tienen derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso.

Las autoridades judiciales competentes elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública.

21. Todas las personas tienen derecho a que no se le exija la aportación de documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, salvo que las leyes procesales expresamente lo requieran.

22. Todas las personas tienen derecho a comunicarse con los órganos jurisdiccionales a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

a) Los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de los órganos jurisdiccionales así como en las relaciones de ésta con todas las personas.

b) Los documentos emitidos por los órganos jurisdiccionales y por los particulares a través de medios electrónicos y telemáticos, en soportes de cualquier naturaleza, tendrán plena validez y eficacia siempre que quede acreditada su integridad y autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes.

Una justicia que protege a los más débiles

Protección de las víctimas

23. La persona que sea víctima tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso.

a) Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia.

b) Se crearán Oficinas de Atención a las víctimas y donde existan se ampliarán sus funciones buscando un servicio integral a la persona afectada por el delito, asegurando que presten servicio en todo el territorio nacional.

24. La persona que sea víctima tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad y propia imagen.

a) Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.

b) Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten.

25. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar.

Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.

26. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida frente a la publicidad no deseada sobre su vida privada en toda clase de actuaciones judiciales.

Los Jueces y Magistrados velarán por el adecuado ejercicio de este derecho.

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.

Protección del niño o el adolescente

28. El niño o el adolescente tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.

a) Para el cumplimiento de este derecho podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares.

b) Se procurará evitar la reiteración de las comparecencias del niño o del adolescente ante los órganos judiciales.

29. El niño o el adolescente que tuviere suficiente juicio tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, así como a que las distintas actuaciones judiciales se practiquen en condiciones que garanticen la comprensión de su contenido.

Los Poderes Judiciales velarán por la efectividad de este derecho, prestando al niño o al adolescente la asistencia que necesite.

30. El niño o el adolescente tiene derecho a que las autoridades y funcionarios judiciales guarden la debida reserva sobre las actuaciones relacionadas con ellos, que en todo caso deberán practicarse de manera que se preserve su intimidad y el derecho a su propia imagen.

Protección de las personas con discapacidades

31. La persona afectada por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales.

a) Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley.

b) Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos.

32. Aquellas personas cuya discapacidad les impida ver, oír o hablar tienen derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen.

a) Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a braille, grabaciones sonoras o similares.

b) Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

33. Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

34. Todos los extranjeros tienen derecho a recibir una protección adecuada de los órganos jurisdiccionales al objeto de asegurar que comprendan el significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervengan por cualquier causa.

Los Jueces y Tribunales velarán en todo momento por el cumplimiento de este derecho.

Eficacia de la carta de derechos

35. Todas las personas tienen interés en la efectividad de los derechos que se reconocen en esta Carta. Las partes que suscriben este documento promoverán la adopción de las disposiciones legales necesarias y la provisión de medios suficientes para garantizar su cumplimiento.

36. Las Secretarías Pro Tempore y Permanente de la Cumbre llevarán a cabo un seguimiento y evaluación permanente del desarrollo y cumplimiento de esta Carta, que será objeto de tratamiento en las correspondientes reuniones preparatorias que se lleven a efecto, sin perjuicio del derecho de cada país a instar y sugerir propuestas relativas a la labor de seguimiento.”¹¹⁹

Como podemos observar, el contenido de la carta es muy importante, pues aporta propuestas para lograr dar acceso a la justicia responsable, transparente, atenta y comprensible ante el ciudadano, de igual forma que sea ágil y apoyada en la tecnología, promueve la protección a los sectores más débiles, creando oficinas

¹¹⁹ Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, consultado en <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>

de atención a víctimas y también brindando protección a los integrantes de poblaciones indígenas, que es la parte que interesa y lo retomamos para comentar.

“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.”¹²⁰

En el primer párrafo se refiere a que el poder judicial de los Estados ayudara a la población indígena a utilizar los órganos jurisdiccionales y con ello brindarles acceso a la justicia, y una vez que estén en ellos, coadyuvar en la interpretación, para que los indígenas puedan expresarse de una mejor manera ante la autoridad, haciendo uso de sus lenguas maternas.

El segundo se refiere a que se promoverán las mejores condiciones para que los integrantes de las comunidades indígenas sean tratados de la mejor manera posible. Y finalmente, menciona una de las cosas más importantes, que es integrar a los sistemas ordinarios de resolución de conflictos los medios por los cuales se solucionan las problemáticas internas en las comunidades indígenas.

Como lo vemos, estos párrafos son muy relevantes pues los compromisos tienen una base jurídica, como en el caso de obligar al poder judicial a garantizar el

¹²⁰ *Ibíd*em

acceso a la justicia. La importancia también se debe a que estos tipos de compromisos se celebran a nivel internacional, por lo cual siempre existirán observadores externos que sirven de presión para que se haga un correcto actuar.

6.5 Declaración de la Organización Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración, fue aprobada por la Asamblea General el 23 de septiembre de 2007, con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones, sin embargo, hay que comentar que antes de su adopción por la Asamblea, esta declaración fue analizada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2006.

La preocupación por parte de este organismo por redactar un documento que abordara la protección de los derechos indígenas se hacía presente desde la década de los años ochenta. El documento fue el resultado de más de veinte años de discusiones y debates.

La idea se remonta al año de 1982 cuando se estableció un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas por parte del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, cuyo objetivo era el de establecer los estándares mínimos para la protección de los derechos de estos pueblos, esto derivado del estudio realizado por el relator especial José R. Martínez Cobo, que versaba sobre el problema discriminatorio sufrido por este sector.

Este grupo elaboró el anteproyecto de la Declaración que culminó con la presentación de un bosquejo, mismo que fue remitido a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías, que le dio su aprobación en el año de 1994.

Este proyecto aprobado, se envió a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la cual lo analizó en 11 veces sesiones. Es importante mencionar que el proceso no fue del todo fluido, porque diversos Estados expresaron su preocupación por el apartado del texto de la declaración que dotaba a los pueblos indígenas de libre determinación y el control total de los recursos

naturales de las tierras ancestrales; sin embargo, se adoptó el 29 de junio de 2006 los integrantes del Consejo de Derechos Humanos.

Después de esto, la Declaración no alcanzó el consenso necesario para ser adoptada por la Asamblea General, por distintos motivos, por ejemplo por la preocupación de algunos países africanos en el sentido de que autorizaba o fomentaba acciones encaminadas a quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes. Aunado a ello, diversos países emitían opiniones radicales, como es el caso Australia, que manifestó que “debe haber solamente una ley para todos los australianos y no debemos mantener como reliquia prácticas legales que no son aceptables en el mundo moderno.”¹²¹, refiriéndose a los sistemas tradicionales de solución de conflictos, o Canadá que manifestaba que a pesar de estar de acuerdo con ella “el espíritu de la declaración, contiene aspectos fundamentalmente incompatibles con la Constitución del Canadá”¹²², solo por mencionar algunas de las pugnas que más llamaron la atención de la comunidad internacional.

Finalmente la Declaración fue aprobada en la fecha precisada en el primer párrafo de este subtema, este documento establece los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, especialmente a los que versan sobre las tierras, recursos naturales, cultura, identidad, salud y la libre determinación de su condición política; enfatizando el derecho de los pueblos indígenas a mantener y robustecer las instituciones, cultura y tradiciones por las que desde épocas inmemorables instrumentan el actuar en estas zonas.

Con esto se busca conseguir el desarrollo, pues se prohíbe la discriminación contra los indígenas, a la vez que se promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que sean de su interés.

La Declaración consta de 46 artículos, pudiendo citar los siguientes, por ser de interés para el tema de investigación que se sigue.

¹²¹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/6993776.stm consultado el 11 de marzo de 2015

¹²² *Ibíd*em

“Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

...

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

...

Artículo 8.

...

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

...

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

Artículo 9. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

...

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

...

Artículo 17

1. Los individuos y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

...

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

así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

...

Artículo 26.

...

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27. Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

...

Artículo 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

...

Artículo 40. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las

tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

...”¹²³

Como hemos podido constatar, esta declaración abre las puertas a nuevas disposiciones legales que reconocen derechos que habían sido permanentemente negados, como lo son la libre determinación para que los indígenas consigan un desarrollo integral.

Además de reconocer la libre determinación, se brinda el respaldo a las instituciones tradicionales de estos grupos para que sigan preservando y mejoren su actuar y con ello mejorar la calidad de vida de estas zonas olvidadas por la mayoría de los gobiernos.

A Continuación expondremos los acuerdos de San Andrés, que a pesar de ser un instrumento que no tiene fuerza legal ni vinculatoria alguna, sirvió como precedente para que el gobierno de México se comprometiera a modificar la Constitución Federal, otorgándole así, autonomía a los pueblos indígenas.

6.6 Acuerdos de San Andrés Larraínzar

Como hemos podido observar a lo largo de este trabajo de investigación, el acercamiento de la comunidad indígena con el gobierno en sus diversos niveles se ha caracterizado por tener innumerables dificultades y los acercamientos realizados entre el gobierno y los indígenas anteriores a los acuerdos de San Andrés, no fueron la excepción, pues mientras los integrantes del EZLN estaban reunidos con los delegados del gobierno federal, los campesinos indígenas eran desalojados, encarcelados y en el peor de los casos, asesinados, cuando se trataba de sus líderes, aunado a que en la mesa de dialogo, los indígenas rebeldes se quejaron del desprecio con que eran tratados por parte de los representantes del gobierno, y

¹²³ Declaración de la Organización Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, consultada en http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf el 11 de marzo de 2015.

con la comprobada teoría, de que los acuerdos alcanzados en la negociaciones, se quedarían en promesas.

El proceso de negociación se puede dividir en dos etapas, la primera el Dialogo de San Cristóbal de las Casas del 21 de febrero de 1994, cuando en la Catedral del citado municipio se reunieron diecinueve delegados zapatistas encabezados por el multicitado Subcomandante Marcos, Manuel Camacho representando a la Comisión de Paz Gubernamental y el mediador Samuel Ruiz García.

Este proceso fue largo y agotador, pues durante los siguientes diez días se pusieron en la mesa diversas demandas en materia de vivienda, salud, justicia educación, libertad a los presos, reparto de tierras, entre otras, pero podemos decir que las más destacadas fueron las siguientes: el respeto a la cultura y las tradiciones indígenas, el fin de la discriminación contra los indígenas, la enseñanza obligatoria en lenguas indígenas desde la educación primaria hasta la universidad, la concesión de la autonomía indígena, la administración de justicia de las comunidades indígenas ante sus propios tribunales, solo por mencionar algunos.

Por su parte, Manuel Camacho prometió once modificaciones a instrumentos normativos, empezando por el autogobierno indígena y la reforma electoral, además de la aplicación de diversas acciones concretas que involucraban a once secretarías para lograr el objetivo, comenzando con la concesión de la autonomía indígena, promulgando la Ley General de los Derechos de las Comunidades Indígenas.

Un mes después, los zapatistas abandonaron San Cristóbal y se dirigieron a la selva para iniciar un proceso de consulta exponiendo las promesas realizadas por el gobierno federal en las mesas de negociación, aclarándoles a sus representados que aún no se alcanzaba acuerdo alguno, solo mantenían diálogos. En el mes de junio de ese mismo año, estos rechazaron todos los ofrecimientos del gobierno, pues con lo propuesto evidentemente no se solucionarían las situaciones que motivaron el levantamiento.

Fue entonces cuando el gobierno de Ernesto Zedillo en el inicio de su gestión, establece los primeros contactos con el Ejercito Zapatista, sin embargo, meses

después se rompe el dialogo y en el mes de febrero de 1995 el gobierno federal emprende una ofensiva militar, contrario a las presuntas intenciones conciliadoras, persiguiendo a quienes eran identificados como líderes del movimiento de liberación.

La policía y el ejercito se inmiscuyeron en la selva para frustrar los planes del EZLN deteniendo a sus integrantes, incluido el Subcomandante Marcos, sin embargo, debido a las protestas de diversos sectores de la población mexicana, Ernesto Zedillo decide detener la ofensiva militar, pero no retirar a los militares del lugar.

El dialogo se retomó el día nueve de abril en el poblado de San Miguel Ocosingo, donde se pactó la celebración de una nueva reunión en el poblado tzotzil de San Andrés Larraínzar, donde posteriormente se realizaron siete reuniones. Los temas principales planteados en dichas reuniones fueron los de desmilitarización del territorio, sin conseguir éxito alguno.

No obstante en el mes de septiembre se llega a un acuerdo sobre las reglas para discutir en las mesas de trabajo los temas sociales, políticos y económicos que condujeron al conflicto armado. Por esos días, los miembros de la COCOPA que es era una comisión legislativa bicameral conformada desde marzo de 1995 por la Cámara de Diputados y de Senadores encargada de ayudar en el proceso de diálogo en el contexto del levantamiento zapatista, igualmente la Comisión Nacional de Intermediación por sus siglas CONAI coordinada por el Obispo de San Cristóbal, Samuel Ruiz, siendo mediador, quienes se entrevistaron con Marcos y pactaron llevar a cabo la séptima reunión donde se tratarían temas como lo son el derecho y la cultura indígena.

A esta última reunión celebrada acudieron diversas organizaciones así como población indígena con el objetivo de proponer diversas vías de solución, por lo que en diciembre de 1995 se realizaron asambleas y foros regionales con un importante número de indígenas; y un mes después se lleva a cabo el Foro Nacional Indígena, dando como resultado el listado de propuestas que el Ejército de Liberación

Nacional propondría en las mesas de dialogo al gobierno federal, mismos que fueron acordados por el ejecutivo.

Estos acuerdos fueron firmados en San Andrés Larraínzar, Chiapas el día 16 de febrero de 1996, entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional; son los primeros acuerdos que versan sobre derechos indígenas en nuestro país, sin embargo, es de mencionar que estos acuerdos no hubieran tenido razón de ser si el gobierno de nuestro país hubiera cumplido con lo pactado con los pueblos indígenas representados en la mesa de negociación por el EZLN y sus asesores académicos e intelectuales prestigiados, mismos que eran conocedores de la precaria situación de los grupos indígenas en nuestro país.

Estos acuerdos tienen una gran importancia histórica y política para nuestro país, debido a que después de quinientos años, se realizó un pacto con la comunidad indígena que a lo largo de todos estos años estuvo marginada políticamente.

A grandes rasgos, podemos decir que estos acuerdos son compromisos y propuestas conjuntas para garantizar la nueva relación entre los pueblos indígenas del país y el gobierno federal. Estas propuestas serían enviadas a las cámaras legislativas para que se convirtieran en reformas constitucionales. El propósito central es terminar con la relación de subordinación, desigualdad, discriminación, pobreza, explotación y exclusión de los pueblos indígenas.

Los derechos colectivos a reconocer son los siguientes:

- Políticos: Especialmente el reconocimiento de los autogobiernos y de las formas propias de elección de sus autoridades.
- Sociales: Para elegir sus propias formas de organización social.
- Jurídicas: Para ejercer sus sistemas normativos internos, y las formas para elegir a sus propias autoridades, la impartición de justicia, sanciones y resolución de los conflictos internos.

- Económicos: Para elegir su propia organización para el trabajo y el disfrute de sus propios recursos y medios de producción, para satisfacer las necesidades propias.

Asimismo el gobierno asume el compromiso de fortalecer la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo nacional, en un marco de respeto a sus tradiciones, instituciones y organizaciones sociales, y de mayores oportunidades para mejorar sus niveles de vida, de mayores espacios políticos y culturales para avances futuros, y de mayor acceso a la construcción conjunta de una sociedad más moderna y eficiente, más vigorosa y unida, más plural y tolerante, y que distribuya equitativamente los frutos del desarrollo. Los pueblos indígenas contribuirán con lo mejor de sus propias culturas a esa edificación de una sociedad plural y tolerante.

El objetivo de construir una sociedad más justa y menos desigual es la piedra angular para alcanzar un desarrollo más moderno y construir una sociedad más democrática. Estas metas son parte esencial del proyecto de nación que el pueblo de México desea, no sólo como compromiso moral de la sociedad y de los pueblos indígenas y como responsabilidad indeclinable del Gobierno de la República, sino también para asegurar el tránsito a mejores niveles de desarrollo del país.

Dentro de los compromisos que el gobierno federal asumió para lograr la nueva relación con los pueblos indígenas, está el de reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución; promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas siendo estos los que descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización y que conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse.

Igualmente se comprometió a ampliar la participación y representación política, impulsando cambios jurídicos y legislativos para lograrlo, respetando sus diversas situaciones y tradiciones; garantizar el acceso pleno a la justicia

apegándose al pleno respeto a los derechos humanos; promoción para que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas.

Promover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, impulsando políticas culturales nacionales y locales de reconocimiento y ampliación de los espacios de los pueblos indígenas para la producción, recreación y difusión de sus culturas; también se comprometieron a garantizar la satisfacción de necesidades básicas, propiciando las condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, salud y servicios de vivienda en forma satisfactoria y por lo menos un nivel de bienestar aceptable.

Por lo que se refiere a la nueva relación, el gobierno federal asume como principios de esta:

1. Pluralismo. El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. El desarrollo de la nación debe sustentarse en la pluralidad, entendida como convivencia pacífica, productiva, respetuosa y equitativa de lo diverso.
2. Sustentabilidad. Para asegurar la perduración de la naturaleza y la cultura en los territorios que ocupan y utilizan de alguna manera los pueblos indígenas, según los define el artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT. Respetando la diversidad cultural de los pueblos indígenas, las acciones de los niveles de gobierno y las instituciones del Estado mexicano deben considerar criterios de sustentabilidad.
3. Integralidad. El Estado debe impulsar la acción integral y concurrente de las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas, propiciando el manejo honesto y transparente de los recursos públicos destinados al desarrollo de los pueblos indígenas, a

través de una mayor participación indígena en la toma de decisiones y en la contraloría social del gasto público.

4. Participación. El Estado debe favorecer que la acción institucional impulse la participación de los pueblos y comunidades indígenas y respete sus formas de organización interna, para alcanzar el propósito de fortalecer su capacidad de ser los actores decisivos de su propio desarrollo.
5. Libre determinación. El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y en el nuevo marco normativo para los pueblos indígenas. Esto implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social. Respetará, asimismo, las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos. Y en tanto se respeten el interés nacional y público, los distintos niveles de gobierno e instituciones del Estado mexicano no intervendrán unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos y comunidades indígenas, en sus organizaciones y formas de representación, y en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos naturales.

Como resultado, la Comisión para la Concordia y Pacificación (COCOPA) presentó a las partes su iniciativa el 29 de noviembre de 1996, misma que se planteó en los siguientes términos:

“Artículo 4.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquéllos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicos, culturales y políticas, o parte de ellas.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano, para:

I.-Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política, y cultural;

II.-Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado;

III.-Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno interno de acuerdo a sus normas en los ámbitos de su autonomía, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad;

IV.-Fortalecer su participación y representación política de acuerdo con sus especificidades culturales;

V.-Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación;

VI.-Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad, y

VII.-Adquirir, operar y administrar sus propios medios de la comunicación.

La Federación, los Estados y los municipios deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con el concurso de los pueblos indígenas, promover su desarrollo equitativo y sustentable y la educación bilingüe e intercultural. Asimismo, deberán impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la Nación y combatir toda forma de discriminación.

Las autoridades educativas federales, estatales y municipales, en consulta con los pueblos indígenas, definirán y desarrollarán programas educativos de contenido regional, en los que reconocerán su herencia cultural.

El Estado impulsará también programas específicos de protección de los derechos de los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como en el extranjero.

Para garantizar el acceso pleno de los pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado, en todos los juicios y procedimientos que involucren individual y colectivamente a indígenas, se tomarán en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tendrán en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores, particulares o de oficio, que tengan conocimiento de sus lenguas y culturas.

El Estado establecerá las instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con dichos pueblos.

Las Constituciones y las leyes de los Estados de la República, conforme a sus particulares características, establecerán las modalidades pertinentes para la aplicación de los principios señalados, garantizando los derechos que esta Constitución reconoce a los pueblos indígenas.

El varón y la mujer son iguales ante la ley...

Artículo 115.- Los Estados adoptarán...

I. Cada municipio...

II. Los municipios.

III. Los municipios, con el concurso de los estados...

IV. Los municipios administrarán libremente...

V. Los municipios...

En los planes de desarrollo municipal y en los programas que de ellos se deriven, los ayuntamientos le darán participación a los núcleos de población ubicados dentro de la circunscripción municipal, en los términos que establezca la legislación local. En cada municipio se establecerán mecanismos de participación ciudadana para coadyuvar con los ayuntamientos en la programación, ejercicio, evaluación y control de los recursos, incluidos los federales, que se destinen al desarrollo social.

VI. Cuando dos o más centros urbanos...

VII. El Ejecutivo Federal y los gobernadores...

VIII. Las leyes de los estados...

IX. Se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su autonomía, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, de acuerdo a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa.

Las comunidades indígenas como entidades de derecho público y los municipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena tendrán la facultad de asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones. Las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen. Corresponderá a las Legislaturas estatales determinar, en su caso, las funciones y facultades que pudieran transferírseles, y

X. En los municipios, comunidades, organismos auxiliares del ayuntamiento e instancias afines que asuman su pertenencia a un pueblo indígena, se reconocerá a sus habitantes el derecho para que definan, de acuerdo con las prácticas políticas

propias de la tradición de cada uno de ellos, los procedimientos para la elección de sus autoridades o representantes y para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, en un marco que asegure la unidad del Estado nacional. La legislación local establecerá las bases y modalidades para asegurar el ejercicio pleno de este derecho.

Las Legislaturas de los Estados podrán proceder a la remunicipalización de los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá realizarse en consulta con las poblaciones involucradas.

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca...

Los gobiernos...

Los gobernadores...

La Federación...

Los reos de nacionalidad...

Los indígenas podrán compurgar sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.

Artículo 26.- El Estado organizará...

Los fines del proyecto...

La ley facultará al Ejecutivo...

La legislación correspondiente establecerá los mecanismos necesarios para que en los planes y programas de desarrollo se tomen en cuenta a las comunidades y pueblos indígenas en sus necesidades y sus especificidades culturales. El Estado les garantizará su acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional....

En el sistema...

Artículo 53.- La demarcación territorial...

Para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales y las circunscripciones electorales plurinominales, deberá tomarse en cuenta la ubicación de los pueblos indígenas, a fin de asegurar su participación y representación políticas en el ámbito nacional....

Para la elección...

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I... XXVII

XXVIII.- Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, respecto de los pueblos y comunidades indígenas, con el objeto de cumplir los fines previstos en los artículos 4o. y 115 de esta Constitución;

Artículo 116.- El poder público de los Estados...

I.-...

II. El número de representantes...

Los diputados de las legislaturas...

En la legislación electoral...

Para garantizar la representación de los pueblos indígenas en las legislaturas de los estados por el principio de mayoría relativa, los distritos electorales deberán ajustarse conforme a la distribución geográfica de dichos pueblos.”¹²⁴

¹²⁴ http://www.ezln.org/san_andres/cocopa961129-sp.html

El EZLN aceptó la propuesta y el gobierno federal solicitó quince días para consultarlo con especialistas en materia constitucional y su respuesta fue negativa, presentando una contrapropuesta, la cual, de considerarse, significaría el incumplimiento del tratado 169 de la OIT.

Para el maestro Gilberto López y Rivas¹²⁵, existen cuatro razones por las cuales el gobierno no pudo cumplir con los acuerdos de San Andrés. La primera es que la ideología dominante en el gobierno no acepta marcos jurídicos que rebasen los derechos de los ciudadanos, argumentando que todos somos iguales ante la ley. En segundo término, que las autonomías rompen con el corporativismo del partido de Estado que permitía el control de los pueblos indios. Tercero, que los acuerdos de San Andrés atentan contra la libre explotación de los recursos naturales y estratégicos, al concederle a los pueblos indígenas tierras y territorios junto con las autonomías, y finalmente, que el gobierno no quiere reconocer como un triunfo del EZLN y los pueblos indígenas las modificaciones en la Constitución.

Por lo que en marzo de 1999, el EZLN convocó a la sociedad civil a participar en una consulta nacional sobre los acuerdos, logrando una participación de más de tres millones y medio de ciudadanos, que manifestaron su apoyo para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, solicitando a los poderes de la Unión a tomar cartas en el asunto, sin embargo, no se cumplió.

Por lo que podemos concluir que este conflicto que se inició el 1 de enero de 1994 en Chiapas, produjo en la sociedad mexicana el sentimiento de que es necesaria una nueva relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas del país, lo que orilló al gobierno federal a asumir el compromiso de construir, con los diferentes sectores de la sociedad y en un nuevo federalismo, un nuevo pacto social que modifique de raíz las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con los pueblos indígenas.

El pacto debía erradicar las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación, y debieron hacer

¹²⁵ López y Rivas, Gilberto, "Los significados de San Andrés", Perfil de la jornada, 16 de febrero de 1998

efectivos los derechos y garantías que les corresponden, basando la relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas en el respeto a la diferencia, en el reconocimiento de las identidades indígenas como componentes intrínsecos de nuestra nacionalidad, y en la aceptación de sus particularidades como elementos básicos consustanciales a nuestro orden jurídico, basado en la pluriculturalidad.

El incumplimiento de estos acuerdos conlleva el peligro de tratar de resolver el conflicto por medio de la fuerza, lo que impide que nuestro país desarrollarse como un Estado de derecho bajo la ley, al seguir practicando el colonialismo interno con los pueblos indígenas y en el mejor de los casos, ignorar sus derechos, o en el peor, despreciándolos al continuar la práctica del etnocidio.

Como podemos observar, existen diversos instrumentos internacionales que contemplan la protección de los derechos humanos e indígenas, que al momento de ser ratificados por nuestro país, automáticamente comienzan a ser la Ley Suprema de toda la Unión, pero la gran mayoría de los que se refieren a derechos de las comunidades indígenas están basados en los usos y costumbres de las poblaciones, motivo por el cual se deja en estado de desamparo a las personas que se encuentran subordinados a las autoridades tradicionales de sus comunidades indígenas.

6.7 Propuesta de reformas al segundo párrafo del Inciso B del Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante la problemática planteada a lo largo del desarrollo de la presente tesis, considero que una de las líneas de acción a seguir para que se aminore la problemática establecida, es concretamente que cuando se detecte, por cualquiera de los medios, que en alguna comunidad se están cometiendo violaciones en contra de alguno de sus integrantes, por parte de sus autoridades tradicionales, con la mayor prontitud posible, interponer una queja, en contra de dicha autoridad, a fin de que exista un control en su actuar, y que para el caso de establecer que sí hubo alguna violación a los derechos humanos consagrados en la Carta Magna o algún Tratado Internacional, se emita una resolución con carácter coercitivo y vinculatorio,

contra el que violente dichos derechos fundamentales. Esto como una de las muchas acciones que se pueden determinar para reducir la cantidad de abusos cometidos.

Resulta importante referir que uno de esos artículos modificados en la reforma del 10 de junio de 2011 fue el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual constituye la base jurídica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dotado de autonomía plena en su gestión y presupuestal, con el fin de garantizar su cabal independencia en su mandato.

En este apartado se dio mayor peso a las recomendaciones que emite la Comisión al obligar a todo servidor público a responder dichas recomendaciones fundando y motivando sus razones cuando estas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades señaladas e incluso, la Cámara de Senadores, o en sus recesos la Comisión Permanente, podrá llamar a comparecer a las autoridades señaladas para explicar el motivo de su negativa

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un órgano del Estado primordial en el reconocimiento de los derechos humanos de los mexicanos, la herramienta jurídica mediante la cual se ejerce esta facultad constitucional recae sobre las llamadas recomendaciones.

Es con estos documentos que nuestro máximo órgano protector de los derechos humanos señala a todos aquellos servidores públicos que en lugar de servir a la ciudadanía y aprovechando el cargo público que el pueblo le ha conferido, comete violaciones a sus derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de haber dotado de mayor peso a las recomendaciones, no se cumple con el objetivo, ya que las autoridades de todos los niveles pueden rechazar la recomendación que se emita por su violatorio actuar, siendo esto inaudito, debido a que para emitir una recomendación es necesario un estudio previo, en el cual si se acredita que efectivamente hubo una violación a los

derechos fundamentales se emitirá esta resolución sin carácter vinculatorio y por ende, sin fuerza legal.

El texto constitucional actualmente establece lo siguiente:

“Artículo 102:

B....

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

...

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

...”¹²⁶

Siguiendo la línea de la propuesta pretendida, quedaría de la siguiente forma:

¹²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 102:

B....

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, emitirán resoluciones, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responderlas. Cuando las resoluciones emitidas no sean cumplidas por las autoridades o servidores públicos, se aplicaran las medidas de apremio establecidas en la Ley.

...

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con resoluciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

...”

6.8 Propuesta de reforma a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Como se menciona en el apartado anterior, el autor de la presente tesis considera que se debe reformar la esencia de la recomendación emitida por la CNDH, y en general por las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, debido a que los alcances de estas se ven opacadas porque están supuestas a aceptación por parte de los transgresores.

Por tal motivo y siguiendo el sentido lógico de la reforma que se propone al Artículo Constitucional, la Ley Reglamentaria de este sufriría los cambios que se mencionan a continuación, artículos modificables:

“LEY DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

...

Artículo 3.-

...

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las Entidades Federativas, a que se refiere el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por la no aceptación de sus recomendaciones por parte de las autoridades, o por el deficiente cumplimiento de las mismas.

Artículo 6.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

...

III.- Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

Artículo 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

...

VII.- Aprobar y emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitantes;

X. Solicitar, en los términos del artículo 46 de esta Ley, a la Cámara de Senadores o en sus recesos, a la Comisión Permanente, o a las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda se llame a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables, para explicar el motivo de su negativa a aceptar o cumplir las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;

Artículo 24.- Los Visitadores Generales tendrán las siguientes facultades y obligaciones:

...

IV.- Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración; y

Artículo 32.- La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y Recomendaciones que emita la Comisión Nacional, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad. Esta circunstancia deberá señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

Artículo 42.- Las conclusiones del expediente, que serán la base de las recomendaciones, estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente.

Artículo 44.- Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación, o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o

erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Los proyectos antes referidos serán sometidos al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración final.

Artículo 46.- La recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

En todo caso, una vez recibida, la autoridad o servidor público de que se trate informará, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si acepta dicha Recomendación. Entregará, en su caso, en otros quince días adicionales, las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la Recomendación. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando la naturaleza de la Recomendación así lo amerite.

Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas, se procederá conforme a lo siguiente:

a) La autoridad o servidor público de que se trate deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, y atender los llamados de la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, a comparecer ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

b) La Comisión Nacional determinará, previa consulta con los órganos legislativos referidos en el inciso anterior, en su caso, si la fundamentación y motivación presentadas por la autoridad o servidor público que se hubiese negado

a aceptar o cumplir las recomendaciones emitidas, son suficientes, y hará saber dicha circunstancia por escrito a la propia autoridad o servidor público y, en su caso, a sus superiores jerárquicos, para los efectos del siguiente inciso.

c) Las autoridades o servidores públicos, a quienes se les hubiese notificado la insuficiencia de la fundamentación y motivación de la negativa, informarán dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del escrito referido en el inciso que antecede, si persisten o no en la posición de no aceptar o no cumplir la recomendación.

d) Si persiste la negativa, la Comisión Nacional podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda a los servidores públicos señalados en la recomendación como responsables.

Artículo 47.- En contra de las Recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso.

Artículo 48.- La Comisión Nacional no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una Recomendación o a algún particular. Si dichas pruebas le son solicitadas, resolverá si son de entregarse o no, excepto en los casos en que el quejoso o sus familiares en línea ascendente o descendente en cualquier grado o colaterales hasta el segundo grado, ofrezcan como medio de convicción en un procedimiento jurisdiccional las pruebas o constancias que integraron la queja ventilada ante la propia Comisión Nacional.

Artículo 49.- Las Recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad se referirán a casos concretos; las autoridades no podrán aplicarlos a otros casos por analogía o mayoría de razón.

Artículo 50.- La Comisión Nacional notificará inmediatamente a los quejosos los resultados de la investigación, la recomendación que haya dirigido a las autoridades o servidores públicos responsables de las violaciones respectivas, la

aceptación y la ejecución que se haya dado a la misma, así como, en su caso, el acuerdo de no responsabilidad.

Artículo 51.- El Presidente de la Comisión Nacional deberá publicar, en su totalidad o en forma resumida, las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad de la Comisión Nacional. En casos excepcionales podrá determinar si los mismos sólo deban comunicarse a los interesados de acuerdo con las circunstancias del propio caso.

Artículo 53.- Los informes anuales del Presidente de la Comisión Nacional deberán comprender una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, los efectos de la labor de conciliación; las investigaciones realizadas, las Recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen formulado; los resultados obtenidos, así como las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes.

Asimismo, el informe podrá contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales, como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes, con el objeto de tutelar de manera más efectiva los derechos humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servidores públicos.

Artículo 56.- El recurso de queja, sólo podrá ser promovido por los quejosos, o denunciantes que sufran un perjuicio grave, por las omisiones o por la inacción de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que hubiesen substanciado ante los mismos, y siempre que no exista Recomendación alguna sobre el asunto de que se trate; y hayan transcurrido seis meses desde que se presentó la queja o denuncia ante el propio organismo local.

En caso de que el organismo local acredite estar dando seguimiento adecuado a la queja o denuncia, el recurso de queja deberá ser desestimado.

Artículo 59.- La Comisión Nacional deberá pronunciarse sobre la queja en un término que no exceda de sesenta días, a partir de la aceptación del recurso, formulando una Recomendación al organismo local, para que subsane, de acuerdo con su propia legislación, las omisiones o inactividad en las que hubiese incurrido; o bien declarará infundada la inconformidad cuando considere suficiente la justificación que presenta ese organismo estatal. Este deberá informar en su caso, en un plazo no mayor de quince días hábiles, sobre la aceptación y cumplimiento que hubiese dado a dicha Recomendación.

Artículo 60.- La Comisión Nacional ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si considera que el asunto es importante y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su Recomendación, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente.

Artículo 61.- El recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o respecto de las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados organismos. Excepcionalmente podrán impugnarse los acuerdos de los propios organismos estatales cuando, a juicio de la Comisión Nacional, se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciantes en los procedimientos seguidos ante los citados organismos, y los derechos deban protegerse de inmediato.

Artículo 62.- El recurso de impugnación deberá contener una descripción concreta de los hechos y razonamientos en que se apoya, así como las pruebas documentales que se consideren necesarias. A su vez, el organismo estatal de derechos humanos deberá enviar con la instancia del recurrente un informe sobre

la Recomendación que se impugna con los documentos justificativos que considere necesarios.

Artículo 64.- Sólo quienes hayan sido quejosos en un expediente integrado por un organismo estatal de derechos humanos, estarán legitimados para interponer los recursos de impugnación, tanto contra las recomendaciones de dichos organismos como contra la insuficiencia de las autoridades locales en el cumplimiento de ellas.

Artículo 65.- Una vez que la Comisión Nacional hubiese recibido el recurso de impugnación, de inmediato examinará su procedencia y en caso necesario requerirá las informaciones que considere necesarias del organismo estatal respectivo, o de la autoridad correspondiente. Podrá desechar de plano aquellos recursos que considere notoriamente infundados o improcedentes

Una vez admitido el recurso, se correrá traslado del mismo a la autoridad u organismo estatal contra el cual se hubiese interpuesto, según sea el caso, a fin de que en un plazo máximo de diez días naturales remita un informe con las constancias y fundamentos que justifiquen su conducta. Si dicho informe no se presenta oportunamente, en relación con el trámite del recurso se presumirán ciertos los hechos señalados en el recurso de impugnación salvo prueba en contrario.

De acuerdo con la documentación respectiva, la Comisión Nacional examinará la legalidad de la Recomendación del organismo local, o de la conducta de la autoridad sobre el cumplimiento de la que se le hubiese formulado. Excepcionalmente y sólo cuando se considere que es preciso un período probatorio, se recibirán las pruebas ofrecidas por los interesados o por los representantes oficiales de dichos organismos.

Artículo 66.- Una vez agotada la tramitación, la Comisión Nacional deberá resolver el recurso de impugnación en un plazo no mayor de sesenta días hábiles, en el cual deberá pronunciarse por:

a) La confirmación de la resolución definitiva del organismo local de derechos humanos.

b) La modificación de la propia Recomendación, caso en el cual formulará a su vez, una Recomendación al organismo local.

c) La declaración de suficiencia en el cumplimiento de la Recomendación formulada por el organismo estatal respectivo.

d) La declaración de insuficiencia en el cumplimiento de la Recomendación del organismo estatal por parte de la autoridad local a la cual se dirigió, supuesto en el que la Comisión Nacional, formulará una Recomendación dirigida a dicha autoridad, la que deberá informar sobre su aceptación y cumplimiento.

Artículo 73 bis.- La Comisión Nacional podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda la reiteración de las conductas cometidas por una misma autoridad o servidor público, que hayan sido materia de una recomendación previa que no hubiese sido aceptada o cumplida.”¹²⁷

Todos estos artículos citados son los que se modificarían al cambiar la naturaleza de la resolución emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cambiando de la recomendación pública no vinculatoria a resolución de observancia obligatoria y proponiendo lo siguiente:

LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

...

Artículo 3.-

...

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las resoluciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las Entidades Federativas, a que se refiere el artículo 102, Apartado B, de la

¹²⁷ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por el deficiente cumplimiento de las mismas.

Artículo 6.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

...

III.- Formular resoluciones, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las resoluciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las resoluciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

Artículo 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

...

VII.- Aprobar y emitir las resoluciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores;

X. Solicitar, en los términos del artículo 46 de esta Ley, a la Cámara de Senadores o en sus recesos, a la Comisión Permanente, o a las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda se llame a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables, para explicar el motivo del incumplimiento las resoluciones, en su caso.

Artículo 24.- Los Visitadores Generales tendrán las siguientes facultades y obligaciones:

...

IV.- Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de resolución o acuerdo, que se someterán al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración; y

Artículo 32.- La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones que emita la Comisión Nacional, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad. Esta circunstancia deberá señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

Artículo 42.- Las conclusiones del expediente, que serán la base de las resoluciones, estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente.

Artículo 44.- Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de resolución, o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de resolución, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Los proyectos antes referidos serán sometidos al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración final.

Artículo 46.- La resolución será pública y tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

La autoridad, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, entregará las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la resolución. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando la naturaleza de la resolución lo amerite.

Artículo 47.- En contra de los acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso.

Artículo 48.- La Comisión Nacional no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una resolución o a algún particular. Si dichas pruebas le son solicitadas, resolverá si son de entregarse o no, excepto en los casos en que el quejoso o sus familiares en línea ascendente o descendente en cualquier grado o colaterales hasta el segundo grado, ofrezcan como medio de convicción en un procedimiento jurisdiccional las pruebas o constancias que integraron la queja ventilada ante la propia Comisión Nacional.

Artículo 49.- Las resoluciones y los acuerdos de no responsabilidad se referirán a casos concretos; las autoridades no podrán aplicarlos a otros casos por analogía o mayoría de razón.

Artículo 50.- La Comisión Nacional notificará inmediatamente a los quejosos los resultados de la investigación, la resolución que haya dirigido a las autoridades o servidores públicos responsables de las violaciones respectivas, así como la ejecución que se haya dado a la misma.

Artículo 51.- El Presidente de la Comisión Nacional deberá publicar, en su totalidad o en forma resumida, las resoluciones y los acuerdos de no responsabilidad de la Comisión Nacional. En casos excepcionales podrá determinar si los mismos sólo deban comunicarse a los interesados de acuerdo con las circunstancias del propio caso.

Artículo 53.- Los informes anuales del Presidente de la Comisión Nacional deberán comprender una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, los efectos de la labor de conciliación; las investigaciones realizadas, las Resoluciones y los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen formulado; los resultados obtenidos, así como las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes.

Asimismo, el informe podrá contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales, como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes, con el objeto de tutelar de manera más efectiva los derechos humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servidores públicos.

Artículo 56.- El recurso de queja, sólo podrá ser promovido por los quejosos, o denunciantes que sufran un perjuicio grave, por las omisiones o por la inacción de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que hubiesen substanciado ante los mismos, y siempre que no exista resolución alguna sobre el asunto de que se trate; y hayan transcurrido seis meses desde que se presentó la queja o denuncia ante el propio organismo local.

En caso de que el organismo local acredite estar dando seguimiento adecuado a la queja o denuncia, el recurso de queja deberá ser desestimado.

Artículo 59.- La Comisión Nacional deberá pronunciarse sobre la queja en un término que no exceda de sesenta días, a partir de la aceptación del recurso,

formulando una resolución al organismo local, para que subsane, de acuerdo con su propia legislación, las omisiones o inactividad en las que hubiese incurrido; o bien declarará infundada la inconformidad cuando considere suficiente la justificación que presenta ese organismo estatal. Este deberá informar en su caso, en un plazo no mayor de quince días hábiles, sobre la aceptación y cumplimiento que hubiese dado a dicha Resolución.

Artículo 60.- La Comisión Nacional ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si considera que el asunto es importante y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su resolución, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Resolución correspondiente.

Artículo 61.- El recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o respecto de las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Resoluciones emitidas por los citados organismos. Excepcionalmente podrán impugnarse los acuerdos de los propios organismos estatales cuando, a juicio de la Comisión Nacional, se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciantes en los procedimientos seguidos ante los citados organismos, y los derechos deban protegerse de inmediato.

Artículo 62.- El recurso de impugnación deberá contener una descripción concreta de los hechos y razonamientos en que se apoya, así como las pruebas documentales que se consideren necesarias. A su vez, el organismo estatal de derechos humanos deberá enviar con la instancia del recurrente un informe sobre la Resolución que se impugna con los documentos justificativos que considere necesarios.

Artículo 64.- Sólo quienes hayan sido quejosos en un expediente integrado por un organismo estatal de derechos humanos, estarán legitimados para interponer

los recursos de impugnación, tanto contra las resoluciones de dichos organismos como contra la insuficiencia de las autoridades locales en el cumplimiento de ellas.

Artículo 65.- Una vez que la Comisión Nacional hubiese recibido el recurso de impugnación, de inmediato examinará su procedencia y en caso necesario requerirá las informaciones que considere necesarias del organismo estatal respectivo, o de la autoridad correspondiente. Podrá desechar de plano aquellos recursos que considere notoriamente infundados o improcedentes

Una vez admitido el recurso, se correrá traslado del mismo a la autoridad u organismo estatal contra el cual se hubiese interpuesto, según sea el caso, a fin de que en un plazo máximo de diez días naturales remita un informe con las constancias y fundamentos que justifiquen su conducta. Si dicho informe no se presenta oportunamente, en relación con el trámite del recurso se presumirán ciertos los hechos señalados en el recurso de impugnación salvo prueba en contrario.

De acuerdo con la documentación respectiva, la Comisión Nacional examinará la legalidad de la Resolución del organismo local, o de la conducta de la autoridad sobre el cumplimiento de la que se le hubiese formulado. Excepcionalmente y sólo cuando se considere que es preciso un período probatorio, se recibirán las pruebas ofrecidas por los interesados o por los representantes oficiales de dichos organismos.

Artículo 66.- Un vez agotada la tramitación, la Comisión Nacional deberá resolver el recurso de impugnación en un plazo no mayor de sesenta días hábiles, en el cual deberá pronunciarse por:

a) La confirmación de la resolución definitiva del organismo local de derechos humanos.

b) La modificación de la propia Resolución, caso en el cual formulará a su vez, una ejecutoria al organismo local.

c) La declaración de suficiencia en el cumplimiento de la ejecutoria formulada por el organismo estatal respectivo.

d) La declaración de insuficiencia en el cumplimiento de la ejecutoria del organismo estatal por parte de la autoridad local a la cual se dirigió, supuesto en el que la Comisión Nacional, formulará una Resolución dirigida a dicha autoridad, la que deberá informar sobre su aceptación y cumplimiento.

Artículo 73 bis.- La Comisión Nacional podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda la reiteración de las conductas cometidas por una misma autoridad o servidor público, que hayan sido materia de una resolución previa que no hubiese sido aceptada o cumplida.

CONCLUSIONES

- Los pueblos indígenas de nuestro país sobreviven en condiciones de desigualdad incomparables, respecto del resto de la sociedad mexicana, sufriendo condiciones de dominación, subordinación y discriminación; lo que ha traído como consecuencia un importante rezago, dejando a la población sumida en la marginación, miseria y analfabetismo.
- El reconocimiento de la libre determinación y autonomía a los pueblos indígenas, no es la vía idónea para resolver la problemática de desigualdad, ya que al concedérsela los apartan del también precario desarrollo del resto de la Nación, haciendo que las condiciones de crecimiento a las que se pueda aspirar en estas regiones sean prácticamente nulas.
- Los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los instrumentos internacionales que ha ratificado en nuestro país, han quedado solamente en el texto, pues por no estar apegados a la realidad, siguen excluyendo del acceso a ellos a los grupos indígenas.
- La libre determinación y autonomía de la cual están dotadas las comunidades indígenas es relativa, pues a pesar de estar consagrada a nivel constitucional, en el texto se integra un candado para limitar su actuar.
- El Artículo 133 de la Constitución General menciona que la Carta Magna, los Tratados Internacionales y las Leyes que emanen del Congreso serán la Ley suprema de la toda la Unión, sin embargo, no se menciona cuál de ellas mantiene una mayor jerarquía respecto a las otras; causando un conflicto, pues por una parte el Artículo 2° menciona que los pueblos y comunidades indígenas gozarán de libre determinación y autonomía para regular la vida en su núcleos, dotando de poder a los líderes indígenas para imponer sus propias determinaciones políticas y judiciales, sin ponerles un límite en el actuar, ya que a pesar de mencionar que esta limitación sería el respeto de

los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales en esta materia de, no hay manera de someter su actuar a los lineamientos legales, porque si se hiciera, se estaría violentando el goce de este derecho concedido, y por ende las personas que están sometidas a estas determinaciones de autoridades no oficiales, no cuentan con los medios de defensa legales para salvaguardar sus derechos fundamentales.

- En nuestra legislación, el derecho consuetudinario es una fuente supletoria del derecho y solamente tiene que tomarse en cuenta en los casos que establezca la ley, por lo tanto en todo momento tiene que estar subordinada a la norma jurídica.
- Las determinaciones emitidas por las instituciones encargadas del resguardo, observación y promoción de los derechos humanos, como lo son las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y la Nacional, no tienen la fuerza necesaria para salvaguardar los derechos de las personas a las cuales se les violentan.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, Nicola. “Diccionario de Filosofía”, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México 1998.
- Avendaño Villafuerte, Elia, “La Reforma del Estado y la Transición a la Democracia”, Tesis Doctoral, UNAM, México, 1998.
- Blanc Altemir, Antonio, “Universalidad, Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal”, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, 2001.
- Borah, Woodrow, “El juzgado general de indios en la Nueva España” F.C.E. México, 1985.
- Burgoa Orihuela, Ignacio “Derecho Consuetudinario Mexicano”, Ed. Porrúa, México 1997.
- Cabedo Mallol, Vicente, “Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina”, Ed. Universidad Politécnica de Valencia, España, 2004.
- Carpizo, Jorge “La interpretación del Artículo 133 constitucional”, BMDC, México, UNAM, 1969.
- Caso, Alfonso, “Definición del indio o lo Indio” S.N.E., Ed.Sep., Setentas, México, 1989.
- Castán Tobeñas, José, “Los Derechos del Hombre”; Segunda Edición, Editorial Reuz, Madrid, 1976.
- Chacón Rojas, Oswaldo; “Teoría de los derechos de los pueblos indígena. Problemas y límites de los paradigmas políticos” UNAM, IJ, México, 2005,
- Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, OG 3. La índole de las obligaciones de los Estados partes. 1990.
- Cossío Díaz, José Ramón, “La Reforma Constitucional en materia indígena” ed. Porrúa, México, 2001.
- Cossío Díaz, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales” Este País, México, 2000.
- De la Cruz, Rodrigo, “Pueblos indígenas y Reformas del Estado” Secretaria de Economía, Quito, Perú, 1993.

- De la Cruz, Rodrigo, "Pueblos indígenas y Reformas del Estado" Secretaria de Economía, Quito, Perú, 1993.
- De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", ed. Porrúa, S.A., 27ª ed., México, 1999.
- Del Castillo del Valle, Alberto, "Garantías Individuales y de amparo en materia penal, 3ª edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003
- Díaz Polanco, Héctor, "Autonomía Regional. La Libre Determinación de los pueblos Indios"
- Dirección de Derechos Indígenas de la CDI, La vigencia de los derechos indígenas en México, análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado 2007; Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2007.
- Dougnac Rodríguez, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano; Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Ciencias Jurídicas, México, 1994.
- Du Pasquier, "Introduction a la theorie generale et a la philosophie du droit" Paris, 1937.
- Duran Alcántara, Galarza, "Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india" Universidad Autónoma de Chapingo, México, 2000.
- Durand Alcántara, Carlos Humberto, "Derecho Nacional; Derechos Humanos y Derecho Consuetudinario Indígena", México, Universidad Autónoma Metropolitana-Universidad de Chapingo, 1998.
- Eugen, Ehrlich. "Fundamental Principles of the Sociology of law" Harvard University, Prees, Cambridge, Massachussets, 1936.
- Ferrajoli Luigi, "Sobre los derechos fundamentales y sus garantías", México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.
- Fix- Zamudio, Héctor. "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica" En derechos humanos, memoria del IV

- congreso nacional de derecho constitucional III, Serie Doctrina Jurídica, núm. 64, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001
- Florescano, Enrique, “Etnia, Estado, y Nación, Ensayo sobre las identidades colectivas en México“
 - Frank Cancian “Economía y prestigio en una comunidad maya. El sistema religioso de cargos en Zinacantán, 1989.
 - García Máynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, México, Editorial Porrúa, 1974.
 - González Galván, Jorge Alberto, “La Validez del Derecho Indígena en el Derecho Nacional” UNAM, México, 2002.
 - Gros Espiell, Héctor, “Estudios sobre Derechos Humanos”. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos , Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.
 - Hale Charles A., “El Liberalismo Mexicano en la Época de Mora 1821-1853”. México. Editorial siglo XXI, 1972.
 - Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen, 1911.
 - Lastra Lastra, José Manuel, “Fundamentos de derecho” México, McGraw-Hill, 1994.
 - López Bárcenas, Francisco. “Legislación y Derechos Indígenas en México”. México, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas y Ediciones Casa Vieja, 2002.
 - López Bárcenas, Francisco. Et. al. “Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México” 2º edición, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas A.C., 2002.
 - López y Rivas, Gilberto, “Los significados de San Andrés”, Perfil de la jornada, 16 de febrero de 1998.
 - Mendieta y Núñez, Lucio, “El derecho precolonial” Porrúa, México, 1992
 - Milenio Diario, Sección Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, México, 2000.
 - Montemayor Carlos, “Los pueblos indios de México de hoy” 1ra Edición, S.E., México, 2008.

- Muro Orejón, Antonio. "Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano" Porrúa, México, 1998.
- Noguera Alcalá, Humberto, "La interpretación constitucional de los derechos humanos", Lima Perú, Ediciones Legales, 2009.
- Ordoñez Cifuentes, José Emilio Ronaldo, "Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios" IJ, México, 1994.
- Pérez Luño, Antonio E., "Los Derechos Fundamentales", Tecnos, Madrid
- Pozas, Ricardo H. de Pozas Isabel, "Los indios en las clases sociales de México", Quinta Edición, Siglo XXI, México, 1976.
- Recasens Siches, Luis "Tratado General de Filosofía de Derecho", Ed. Porrúa, Séptima Edición, México 1981.
- Reyes Heróles, Jesús, "El Liberalismo Mexicano en pocas palabras"
- Robles Álvarez, Irizelma, "En gran historia de México Ilustrada: el mundo Prehispánico I. Planeta, España, 2002.
- Sagúes, Néstor, P., "La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional", en Palomino Manchego, José E, y Remotti Carbonell, José Carlos (coords.), Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a German J. Bidart Campos), Lima, Instituto de Derecho Constitucional-Grijley, 2002.
- Schmitt, Carl, El Nomos de la tierra en el "Derecho de Gentes del ius publicum europeum", trad. de Dora Schilling Thou, Granada, Comares, 2002.
- Semo, Enrique, (coord.), "México un pueblo en la historia", Volumen II, México, Editorial Nueva Imagen, 1983.
- Serrano Carreto, Enrique, "Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México", 2002, INI:PNUD CONAPO, México, 2002.
- Soberanes Fernández, José, "Historia de derecho Mexicano" Porrúa, Sexta edición, México, 1998.
- Stavenhagen, Rodolfo, "En análisis interdisciplinario de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas" IJ-UNAM, México

- Stavenhagen, Rodolfo, “Entre la Guerra y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina” Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México, 1990.
- Stavenhagen, Rodolfo, Derecho Indígena y los Derechos Humanos en América Latina, México, Editado por el Colegio de México, 1998
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Manual del Juicio de Amparo, Editorial Themis, 2ª ed., México 2000.
- Tena Ramírez, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-2002” Porrúa, México, 2002.
- Terrazas Cartas R., “Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México”. México. Editorial Porrúa, 1996.
- Valadez, Diego “Asimetrías en el Congreso”, Excélsior, 27 de marzo de 2000.
- Vedross, Alfred, La Filosofía del Derecho del mundo Occidental, UNAM, México, 1983.
- Verdross Alfred, “Derecho Internacional Público”; sexta edición, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1978.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRONICA

- www.uady.mx/sitios/mayas/articulos
- http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/6993776.stm
- <http://www.cdi.gob.mx/>
- <http://www.cndh.org.mx/>
- <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/>
- <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/autonomiaindigena.html>
- <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>

LEGISLACIÓN

- Acuerdos de San Andrés Larraínzar
- Código Civil para el Distrito Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales