

# Usos y costumbres de la comunidad indígena a la luz del derecho positivo mexicano

Martín Ángel Rubio Padilla\*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Fundamento constitucional de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en el derecho mexicano. III. Derechos indígenas a luz del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. IV. Planteamiento del problema. V. Propuestas de solución. Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN

Analizando las ciencias jurídicas tenemos que conforman su contenido distintas materias, algunas con carácter eminentemente dogmático y otras puramente técnicas. Con cierta frecuencia escuchamos el reclamo de los abogados, principalmente aquellos que se encargan del quehacer relativo a la administración de justicia, en el sentido de que la teoría no vale sino la práctica. Por otro lado, los doctrinistas destacan la importancia de la teoría como norma aplicable a la práctica. Resulta incuestionable que la teoría y la práctica (costumbre) deben llevarse de la mano, porque la solución de los asuntos jurídicos no puede verificarse sin la coexistencia de ambas figuras del derecho. Cuántas veces para resolver un problema jurídico se ha tenido que recurrir a la doctrina del derecho; o viceversa, cuántas otras un juez al dictar sentencia ha tenido que apoyarse en la costumbre. Entonces,

---

\* Magistrado presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito.

se concluye que para facilitar la construcción jurídica es necesario en ocasiones recurrir a la teoría; en otras circunstancias, a la práctica, y en la mayoría de las veces se debe resolver conforme a la conexión de ambas figuras.

La anterior reflexión tiene capital importancia en el tema que nos ocupa, concerniente a los usos y costumbres que ocurren en el ámbito jurídico indígena. Aquí, el problema es generalmente a la inversa, es decir, ante el enfrentamiento jurídico de los usos y costumbres de una comunidad indígena con el derecho del Estado, se opta por la aplicación de este último en perjuicio de los usos, prácticas y costumbres que tienen lugar en los pueblos indígenas.

El contenido del presente trabajo se enfoca a determinar la posible contradicción (y solución) de las prácticas indígenas que suceden en su ámbito contra el orden jurídico establecido en el derecho positivo, principalmente en materia de garantías individuales y derechos fundamentales, así como en relación con los aparatos judiciales del Estado.

Se puede constatar que ciertos sucesos del orden jurídico que ocurren en las comunidades indígenas, generalmente responden al tipo de ordenamiento cultural del núcleo de población, así como al grado de autonomía que tenga la comunidad respecto del aparato judicial del Estado. Así, nos dice Maurilio Muñoz<sup>1</sup> que en aquellos municipios aislados de las comunidades de Chilapa, Tlapa y Huamuxtlán, la justicia se imparte por los consejos de principales, quienes muchas veces carecen de conocimientos legales y algunos de ellos no tienen la capacidad suficiente para levantar actas y hacer otros trámites legales. Sin embargo, juzgan delitos —para ellos— como abandono de hogar, golpes dados por uno de los cónyuges a su respectiva pareja, pequeños robos, daños en propiedad ajena cometidos por animales, etcétera, y generalmente los castigos que imponen los principales consisten en multas, además de obligar por los medios a su alcance, principalmente la presión social, para que los infractores se corrijan. En esta cuestión

---

<sup>1</sup> Maurilio Muñoz, "Autoridad y justicia nahua, mixteca y tlapaneca", en Teresa Valdivia Dounce (coordinadora y editora), *Usos y costumbres de la población indígena de México: fuentes para el estudio de la normatividad: antología*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994, p. 132.

no hacen otro papel que el de jueces de paz, y sus normas de conducta se apegan a la ley material consuetudinaria sin importarles la ley escrita del derecho nacional, amén de que la ignoran.

Como se ve, en la mayoría de los casos los delitos menores son juzgados y sancionados internamente por la administración de justicia de las comunidades indígenas. En muy pocas ocasiones, asuntos de este tipo llegan al conocimiento de los aparatos judiciales del Estado. En la aplicación de la ley, las autoridades indígenas competentes para ello se basan fundamentalmente en sus usos y costumbres (ley consuetudinaria), abstrayéndose totalmente de la aplicación de la ley nacional. Inclusive, en muchas ocasiones —tratándose de delitos mayores, como son el homicidio, la violación, el robo etcétera—, los procesados son remitidos a instancias superiores, pero dentro de las propias comunidades indígenas, en donde éstos son juzgados de acuerdo con la costumbre jurídica de la comunidad; las sanciones aplicables son suficientes, y no estiman conveniente turnar a los reos ante los jueces de primera instancia en donde se aplica la justicia estatal. El tipo de castigo que reciben los delincuentes de delitos mayores va desde la multa hasta la pena de muerte, pasando por la venganza privada; se incluye la reparación del daño o la devolución de lo robado.

La aplicación de la justicia en las comunidades indígenas no siempre es totalmente imparcial o ajena a aquellos impedimentos o excusas que provocan que un juez no conozca o falle determinado asunto a la luz del derecho positivo, verbigracia, la amistad o enemistad manifiesta, interés en el asunto, etcétera. En la solución de los asuntos jurídicos de naturaleza indígena por parte de los pueblos indios, subyacen intereses de carácter económico, político, social y cultural de los grupos en conflicto.

Así, pues, sucede con suma frecuencia que la sanción aplicable en casos análogos no es la misma cuando es juzgado un alto funcionario o influyente de la comunidad indígena respecto de otro que no lo es, cuya situación puede ser más agravada; un indígena, respecto de otro que no lo es; un miembro de la comunidad en relación con otro que no pertenece a ella; un acreedor del juez respecto de un deudor, etcétera. Es claro, entonces, que el derecho indígena tiene características sociales imbuidas de aspectos culturales, religiosos y políticos.

De lo expuesto se sigue que el problema de la aplicación entre la ley indígena y la ley nacional es bastante complejo, no obstante que tanto en nuestra Constitución mexicana como en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, elevado a la categoría de tratado internacional, se reconocen los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Bastante más complejo resulta el problema por cuanto los estudios sobre la costumbre jurídica en los pueblos indígenas es pobre y con muy poca recopilación, pese a que personas como Teresa Valdivia Dounce, Rodolfo Stavenhagen y otros investigadores interesados en el tema de los derechos indígenas en México<sup>2</sup> vienen realizando grandes esfuerzos en dicha materia.

Por otro lado, menudo problema también representa el comportamiento cultural distinto de las comunidades indígenas, no solamente con relación al derecho positivo del Estado, sino también entre los propios pueblos indígenas, teniéndose en cuenta que los usos, prácticas y costumbres propios pueden variar de un pueblo indígena a otro.

De todo lo señalado se pueden obtener las siguientes interrogantes, cuya solución trataremos de resolver en este trabajo:

1. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas se ubica en un plano de igualdad con el derecho nacional.
2. La costumbre jurídica indígena se establece en un plano superior al del derecho del Estado, lo que se traduce en una violación constante al derecho positivo, y a la propia Constitución mexicana.
3. El derecho positivo (ley nacional) está por encima de los usos y costumbres de las comunidades indígenas, lo que trae como consecuencia una violación a la autodeterminación jurídica de los pueblos indígenas.

Como consecuencia de lo anterior deberá determinarse si la aplicación de una sanción por parte de las autoridades competentes de las comunidades indígenas es legal o no, a la luz de los principios constitucio-

---

<sup>2</sup> Teresa Valdivia Dounce, *Op. cit.*, p. 113

nales de fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe revestir, acorde a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

El presente trabajo de investigación pretende ser un modesto aporte respecto del conocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Confesamos habernos quedado lejos de un análisis profundo, como lo amerita el tema; sin embargo, solicitamos por adelantado una disculpa por los defectos o incluso excesos en los que hayamos incurrido en la redacción y conclusiones.

## II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO MEXICANO

En nuestro país se reconoció la diversidad cultural de los pueblos indígenas garantizándoseles derechos inalienables en la adición al primer párrafo del artículo 4° constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992. En ella se establece:

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

Por otra parte, de la ley reglamentaria del artículo cuarto constitucional, en el que se especifica cómo se van a proteger y promover los derechos de las comunidades indígenas, se advierte que el precepto constitucional en comentario garantiza:

1. El reconocimiento de que México está conformado por muchos pueblos que tienen una cultura diferente a la nacional y que se les dará un trato igualitario frente a la ley, tomando en cuenta esas diferencias.
2. Que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas. Una manifestación clara de la diversidad cultural es que en

México se hablan más de 56 lenguas, lo cual es un elemento fundamental de identidad.

3. Que se protegerá y promoverá el desarrollo de su cultura, usos y costumbres. Se garantizará a los pueblos indígenas que quede contemplada en la ley la protección de sus lugares sagrados, sus formas de curación, las ceremonias sobre el matrimonio, el nacimiento, la muerte, así como todo aquello que sea indispensable para la reproducción social.
4. Que se protegerá y promoverá el desarrollo de sus recursos; es decir, se establecerán medidas que garanticen que los indígenas mantengan el derecho a conservar, explotar y usufructuar sus recursos naturales, como el agua, las minas, los bosques, la pesca y todo aquello que esté dentro de sus comunidades.
5. Que se protegerá y promoverá el desarrollo de las formas específicas de organización social; es decir, la ley garantizará el respeto a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, así como sus formas de elección.
6. Se garantizará a los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Con esto se quiere garantizar el cumplimiento de las garantías individuales que todos los mexicanos tenemos.
7. En los juicios y procedimientos agrarios en que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley. Esto garantiza constitucionalmente que en cualquier juicio civil, mercantil, penal, laboral o agrario, donde esté involucrado un indígena, se le nombre un traductor para que se le interprete todo lo relacionado con el juicio; además, si cometió cualquier acto en el ejercicio de una práctica cultural o tradicional, se deberá realizar un peritaje que ahonde en el conocimiento de su cultura.

Cabe señalar que a partir de las recientes reformas al artículo 27 constitucional y de la publicación de la nueva Ley Agraria se crean órganos para la resolución de los conflictos agrarios, como son los tribunales agrarios y la Procuraduría Agraria; a la asamblea general se le dan atribuciones de órgano supremo de decisión del ejido y/o de la comu-

nidad. En efecto, de la nueva Ley Agraria se advierte que el órgano supremo del ejido o la comunidad es la asamblea general, integrada por todos los ejidatarios o comuneros; tiene poder de decisión sobre todos los asuntos relacionados con el núcleo agrario y funcionan con plena autonomía de otra autoridad o institución. Entre las atribuciones de la asamblea se encuentra la de elegir a los miembros integrantes del Comisariado Ejidal y Consejo de Vigilancia; incluso, tiene la facultad de renovar estos órganos cuando no cumplen sus funciones; para elaborar los reglamentos del ejido, que pueden fundarse en los usos y costumbres de la comunidad agraria; de asignar individualmente parcelas; etcétera. Por otro lado, el Tribunal Superior Agrario, con residencia en el Distrito Federal, y los tribunales unitarios agrarios, ubicados en distintos distritos, tienen la facultad de aplicar la justicia agraria en los juicios sustanciados con motivo de controversias agrarias, y están obligados a respetar las costumbres y usos de la comunidad indígena mientras no contravengan lo dispuesto por la Ley Agraria y respeten derechos de terceros.

### III. DERECHOS INDÍGENAS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se aprobó en Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989. En México, el Convenio 169 lo ratifica el Senado el 11 de julio de 1990. El presidente de la República mexicana expidió un decreto, publicado el 3 de agosto de 1990 en el *Diario Oficial de la Federación*, mediante el cual ratifica dicha decisión. El Estado mexicano registró la ratificación el 4 de septiembre de 1990 ante el director general de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, Suiza.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, elevado a la categoría de tratado internacional en México, reconoce los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Este instrumento jurídico constituye un gran avance para el respeto de los usos y costumbres de las comunidades indígenas, porque se da a nivel internacional. Los Estados miembros que lo ratifican están obligados a su cumplimiento, quienes asumen la obligación de rendir periódicamente

documentos o estadísticas que avalen su acatamiento. Por su parte, los pueblos indígenas pueden acudir directamente a las oficinas de la Organización Internacional del Trabajo a hacer valer presuntas violaciones a sus derechos; en esa instancia se desencadena un procedimiento de investigación de las posibles faltas en materia de derechos indígenas en que hayan incurrido los Estados miembros.

De la lectura cuidadosa de los distintos artículos relacionados en materia indígena en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, podemos deducir los siguientes derechos:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la protección de sus lenguas, usos, costumbres, cultura, forma de organización social que les permita fortalecer su identidad.
2. Tienen el derecho de libre determinación y, por tanto, de establecer su condición política y su desarrollo económico, social y cultural.
3. Se reconoce la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, con los órganos de decisión correspondientes.
4. Se protege la integridad de las tierras indígenas, garantizando los usos y costumbres en torno a las formas de organización de la explotación de las tierras, aguas y bosques.
5. El Estado está obligado, mediante instrumentos jurídicos, a garantizar y salvaguardar los usos y costumbres de las comunidades indígenas, así como el especial respeto a sus derechos y seguridad.
6. En los procedimientos judiciales, el Estado está obligado a respetar la cultura, usos y costumbres de los indígenas tomándose en cuenta, además, sus características económicas y sociales.

#### IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

*¿A la luz de la Constitución mexicana resultan fundados y motivados los actos de autoridad de las comunidades indígenas en aplicación de sanciones?*



Para nadie es desconocido el modo *sui géneris* de los pueblos indígenas de administrar justicia. Generalmente, la solución de los asuntos se ve permeada por elementos de tipo social, cultural, económico y político. Ciertamente, en ocasiones los indígenas desconocen sus derechos y obligaciones, por la simple y sencilla razón de que en sus comunidades no cuentan con códigos legales escritos. En esa virtud, cuando les es pisoteado algún derecho, tienen cierta noción de haber sufrido una ofensa en su persona o sus bienes (animales), pero no es claro para ellos específicamente qué derecho se violó. Por esta razón, muchas de las veces no realizan su reclamo ante la autoridad, en mayor medida si se toma en cuenta también que desconocen los estatutos legales del derecho positivo.

Lo anterior obedece principalmente a que el derecho concerniente a usos y costumbres de los pueblos indígenas es oral, esto es, las normas que rigen su conducta no encuentran apoyo en un texto legal escrito, fundado y motivado acorde a la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución mexicana. En la toma de decisiones efectuada por los indígenas, muy rara vez se plasma su voluntad en un documento por escrito. Los acuerdos de voluntades se realizan de manera verbal, y ante el incumplimiento de obligaciones de alguna de las partes, sólo la palabra respalda la pretensión del inconforme. En estos casos, el juez encargado de administrar justicia se limita a cumplir lo que manda la ley en usos y costumbres de la comunidad, con total ausencia de un ordenamiento jurídico escrito.

Es lamentable que, en ocasiones, quien ocupa el cargo de juez es una gente acomodada o influyente en la comunidad y, por ello, al administrar justicia responde a intereses particulares o políticos. Por la misma causa, este tipo de jueces en ocasiones ignora en lo absoluto los preceptos legales vigentes, tanto en la comunidad como en el derecho positivo. Afortunadamente, en la mayoría de los casos, los jueces designados son gente preparada y querida por la comunidad, con vasta experiencia para dilucidar los problemas jurídicos que les son planteados. En este caso, los juzgadores tienen una gran dosis de sentido común y resuelven admirablemente los problemas presentados pese a la carencia de un texto legal escrito. Así, ante la ignorancia

de la ley, los jueces desarrollan un sentido intuitivo de ecuanimidad, compensado con su experiencia e inteligencia.

Luego, es fácil establecer que los procedimientos judiciales en los pueblos indígenas son muy sencillos, y las sentencias generalmente se apoyan en el derecho consuetudinario; son decisiones de tipo moral apoyadas en la buena fe de las personas y no en textos escritos. Al respecto, Manuel Gamio<sup>3</sup> nos proporciona el siguiente ejemplo:

En algún pueblo de los alrededores, un carro aplastó a su paso por una calle a un cerdo. Quejóse en el juzgado el propietario de éste y compareció el carrero, presunto responsable. Previa una larga amonestación del conciliador, el carrero rechazó con energía toda culpabilidad, declarando que el cerdo imprudentemente metióse entre las ruedas de su carro. Por su parte, el propietario del animal adujo lo contrario, es decir, que el carrero echó su vehículo sobre el indefenso porcino, y en consecuencia, reclamó el precio del animal.

El conciliador, después de informarse del precio del cerdo, así como de la cantidad que produjo la venta de sus restos magullados, sentenció que ya era imposible comprobar la actuación del carrero, es decir, su grado de culpabilidad, pues no existieron testigos del atropello, lo condenaba a pagar la diferencia entre el valor del cerdo en vida y el producto de su venta después de muerto. Las partes quedaron conformes, gracias a la elocuencia persuasiva del conciliador y, previo el cumplimiento de lo fallado, abandonaron el local.

Así las cosas, los jueces en las comunidades indígenas conocen de los asuntos sometidos a su consideración, y en su solución se basan fundamentalmente en sus usos y costumbres. No existen códigos ni reglamentos que por escrito adopten reglas generales de conducta. Conocen de todo tipo de asuntos: civiles, laborales, penales, familiares, etcétera; ignoran sus atribuciones con relación a aquellos asuntos que competen a los jueces estatales o federales. En materia penal, generalmente intervienen en asuntos leves, como faltas, riñas, insultos,

---

<sup>3</sup> Manuel Gamio, "Administración de justicia en el Valle de Teotihuacan", en Teresa Valdivia Douce, *Op. cit.* p. 113.

pleitos conyugales y de familia, pequeños robos. Las penas que imponen se basan en sus tradiciones, van de la simple amonestación a pena de prisión, con reparación del daño. Además, a los presos se les obliga a prestar trabajo en favor de la comunidad. Cuando hay delitos de mayor importancia, se aprehende a los delincuentes, se les aloja en la cárcel del pueblo y son puestos a disposición del juez estatal. No siempre sucede lo anterior, existen pueblos indígenas que juzgan a sus delincuentes, incluyendo delitos mayores como son homicidio, violación, lesiones graves, etcétera. En estos casos se imponen sanciones que van desde golpes, azotes, cárcel y hasta la muerte.

Como se ve, si bien es cierto que la justicia indígena cuenta con sus propias leyes para castigar actos delictivos y resolver controversias jurídicas de otras materias, esa justicia se funda básicamente en sus tradiciones, usos y costumbres, careciendo, casi siempre, de un texto legal por escrito de observancia general para la comunidad. En la toma de decisiones para regular este tipo de conflictos se consideran elementos culturales y sociales de la propia comunidad y, en muy pocas ocasiones, se motivan sus fallos en un ordenamiento jurídico por escrito.

## V. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

De los anteriores antecedentes se sigue que los usos y costumbres de los pueblos indígenas en aplicación de sanciones resultan violatorios del artículo 16 constitucional, puesto que carecen totalmente de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener, en virtud de que no se apoyan en preceptos legales a la luz del derecho positivo, y tampoco expresan razonamientos lógico-jurídicos por escrito que los lleven a las conclusiones a que arriban.

El artículo 16 constitucional, en su primer párrafo, establece la garantía de legalidad de los actos de autoridad. Este principio de legalidad impone tres condiciones importantes a los actos de autoridad, a saber: que se exprese por escrito; que provenga de autoridad competente, y que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

La primera condición se refiere a que el acto de autoridad debe constar por escrito, a fin de que exista certidumbre sobre la existencia

del acto y el afectado tenga cabal conocimiento del contenido y consecuencias jurídicas del acto. La jurisprudencia<sup>4</sup> exige que el escrito contenga la firma original o autógrafa de la autoridad que emite el acto y no le da valor, por ejemplo, a un facsímil o cualquier otra forma de reproducción. La segunda condición se refiere a que el acto de autoridad debe provenir de la autoridad competente como requisito esencial para la eficacia jurídica del acto, competencia que debe estar fundada en una ley donde se establezcan las facultades y límites jurisdiccionales de la autoridad.

Por último, la fundamentación y motivación del acto de autoridad consiste en expresar los antecedentes del caso y los argumentos de derecho que tenga en cuenta la autoridad para emitir el acto. La interpretación judicial más clara y precisa de los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 Constitucional la sustenta la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>5</sup> al establecer que, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado. Se entiende por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto. Además, es necesario que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

De lo anteriormente expuesto se deduce que los usos y costumbres de los pueblos indígenas en la aplicación de sanciones no satisfacen los requisitos de legalidad contenidos en el artículo 16 constitucional, a fin de que sus actos puedan ser considerados fundados y motivados. En primer lugar, porque las comunidades indígenas carecen de códigos o de un cuerpo de disposiciones legales por escrito y, en segundo lugar, porque sus resoluciones se realizan generalmente sin plasmarse en un

---

<sup>4</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. abril de 1975, Sexta Parte, p. 37.

<sup>5</sup> Tesis de jurisprudencia número 373 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, tercera parte, p. 636-637.

texto por escrito, fundado y motivado, basadas únicamente en sus derechos de costumbre.

Ciertamente, el artículo 4° constitucional reconoce la diversidad cultural de los pueblos indígenas, protege y promueve sus derechos; acepta sus tradiciones, usos y costumbres; protege y promueve el derecho a conservar, explotar y usufructuar sus recursos naturales como el agua, tierra, bosques, etcétera. Por su parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, elevado a la categoría de tratado internacional en nuestro país, reconoce las características económicas, sociales y culturales de los pueblos indígenas; el respeto a sus usos y costumbres; así como la obligación de los Estados miembros de garantizar los instrumentos necesarios para que los indígenas accedan a esos derechos. Inclusive, constituciones como la del estado de Oaxaca, en términos similares a los anotados, acepta los usos y costumbres de los indígenas.

Sin embargo, es evidente que el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades indígenas que realizan los ordenamientos legales en comento, no es suficiente para estimar que los actos de autoridad que emiten las autoridades indígenas, al resolver controversias jurídicas, satisfacen los requisitos de fundamentación y motivación, contenidos en el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Es así, porque ese reconocimiento contenido en los mencionados textos legales a favor de los pueblos indígenas y tribales, se debe entender en el sentido de que, al aplicar el derecho positivo a los indígenas, en las resoluciones se tomarán en cuenta los usos y costumbres de aquéllos, mas no así que deban ser juzgados con base en su derecho consuetudinario. Por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Penales señala que cuando esté involucrado un indígena, se le nombre un traductor en el caso de que no hable español, para que se le interprete todo lo relacionado con el juicio, además de que, al ser sentenciado, debe tenerse en cuenta su cultura.

Al respecto, Magdalena Gómez<sup>6</sup> nos dice que lo anterior obedece a que la legislación nacional mexicana es aplicable a todos los

---

<sup>6</sup> Magdalena Gómez, *Derechos indígenas: lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, Instituto Nacional Indigenista, p. 70.

ciudadanos, y que en ella no se toma en cuenta que, entre los mexicanos, hay algunos que son de cultura diferente. También nos dice la autora que el derecho a conservar las costumbres e instituciones propias se establece siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Es claro, pues, que existiendo contradicción entre los usos y costumbres de los pueblos indígenas con los derechos fundamentales nacionales estarán estos últimos por encima de aquéllos por provenir de nuestra Carta Suprema, que le es aplicable a todos los mexicanos sin distinción de raza, color o cultura. De no aceptarse lo anterior, podría llegarse al extremo de validar una sentencia de pena de muerte impuesta por la comunidad indígena con aplicación de su derecho consuetudinario, en contra de las garantías individuales que al respecto establece la Constitución mexicana, verbigracia, garantía de audiencia, garantía de fundamentación y motivación del acto de autoridad, y lo establecido en el artículo 22 constitucional con relación a la pena de muerte. Por tanto, el reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas tiene el límite que le impone el propio derecho positivo mexicano, esto es, el derecho consuetudinario de los indígenas tiene validez mientras no contravenga el derecho del Estado mexicano, principalmente la Constitución mexicana.

Acorde con lo expuesto, los artículos 8° y 9° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establecen, respectivamente:

Artículo 8:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos

reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

De un análisis cuidadoso del contenido de los preceptos legales en cita, resulta inconcuso que la Organización Internacional del Trabajo reconoce las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas siempre y cuando sean compatibles con los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y con los derechos fundamentales sustentados en el sistema jurídico nacional. Respecto de los juicios en los que intervengan los indígenas, esos preceptos no establecen que deban ser juzgados conforme a su ley consuetudinaria, sino sólo que se reconozcan sus usos y costumbres. En esa virtud, si el artículo 16 constitucional exige que los actos de autoridad deban verificarse por escrito, por autoridad competente, fundados y motivados, resulta dable señalar que los usos y costumbres de las comunidades indígenas en aplicación de sanciones se deben sujetar a las garantías de legalidad contenidas en el precepto constitucional mencionado, en cuanto a que cualquier sanción debe basarse en una norma general que prevea la situación concreta, para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad. La autoridad indígena no debe invadir las atribuciones y facultades de los jueces estatales o federales al imponer sanciones. Además, sus resoluciones deben emitirse por escrito, de una manera fundada y motivada, entendiendo por lo primero los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que éste acate lo ordenado, y por lo segundo, la motivación exigida por el artículo 16 constitucional consistente en el razonamiento

contenido en el texto mismo del acto autoritario, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las precisiones legales y se dan las consideraciones de hecho y los razonamientos lógico-jurídicos.

Al respecto, como ejemplo de lo que se ha venido señalando, se refieren los siguientes casos.

### *Caso Tepehuano*

Expediente 210/84,<sup>7</sup> 19 de diciembre de 1984, Santa María de Taxicaringa, Durango. Homicidio cometido en agravio de Matilde Díaz Rangel y Alejandro Barraza Sosa. Acusados: El gobernador tradicional Florentino Díaz Rangel y 13 miembros de la comunidad (todos los implicados de origen tepehuano).

Hechos:

1. El 16 de diciembre de 1984, mediante asamblea convocada por el Sr. Florentino Díaz Rangel, gobernador tradicional de Santa María de Taxicaringa, se acordó ahorcar y quemar con leña verde a los indígenas Alejandro Barraza Sosa y Matilde Díaz Rangel, quienes supuestamente se dedicaban a la práctica de la brujería. La decisión buscaba liberar a la comunidad de la hechicería.
2. La resolución se tomó haciendo un recuento de varias muertes que en los últimos meses se habían presentado. Todos con síntomas similares y sin que los médicos encontraran explicación. En esta situación se encontraba una señora de la comunidad, de nombre María Padilla, quien había tomado días antes un café que le ofreció Matilde Díaz.
3. El 19 de diciembre de 1984 se ejecutó la sentencia en los términos acordados, con la participación de una docena de miembros de la comunidad. Previamente habían encerrado a Matilde Díaz

---

<sup>7</sup> Beatriz Escalante y Magdalena Gómez, "Homicidio por brujería. los casos tepehuano, tarahumara y zapoteco", en Teresa Valdivia D., *Usos y costumbres de la población indígena de México...*, p. 339.



en un cuarto que usan como cárcel. Horas antes la llevaron frente a la enferma María Padilla, ante quien reconoció que ella la había embrujado, pero afirmó que sólo la podría curar Alejandro Barraza. Esto apresuró la ejecución de la decisión previamente tomada.

4. Estos hechos fueron denunciados en la capital del estado de Durango y por ello se enviaron policías para detener a los involucrados. En total se aprehendieron a 14 miembros de la comunidad, entre ellos al gobernador tradicional Florentino Díaz Rangel.

#### *Caso San Vicente Coatlán, Ejutla de Crespo, Oaxaca*<sup>8</sup>

1. A finales de octubre de 1999, la Asamblea General de Ciudadanos de San Vicente Coatlán, Ejutla de Crespo, Oaxaca, propuso para el cargo de encargado del Curato a determinada persona.
2. Dicho cargo es propio de la iglesia católica del lugar, con duración de dos años y con las siguientes obligaciones: participar activamente en todas las festividades católicas tradicionales del municipio, coordinar con el cura la celebración de las misas ordinarias y extraordinarias, coordinar con los topiles asignados a la iglesia, los trabajos de limpieza de todo el templo, cambiando inclusive de vestimenta a las estatuas e imágenes santorales, previa “reverencia persignada”, y cuando fuere necesario, adquirir de cuenta propia la vestimenta de los mismos; supervisar el ganado comunal que es propio de la administración de la parroquia; participar directamente en todas las liturgias de la misma, entre otras cosas.
3. Resulta que la persona designada profesa la fe cristiana evangélica, por lo que es evidente su imposibilidad para desempeñar el cargo de encargado del Curato de una iglesia católica, en virtud de profesar distinta religión.

---

<sup>8</sup> Juicio de Amparo Indirecto, Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Oaxaca.

4. La anterior resolución se adoptó en la Asamblea General de Ciudadanos del mencionado pueblo, en cumplimiento a sus usos y costumbres, de manera verbal, esto es, sin un texto por escrito fundado y motivado.

En el primer caso, no sólo se viola la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional, por falta de resolución escrita, fundada y motivada, y de autoridad competente, sino además, la garantía de audiencia prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Los sentenciados no fueron juzgados por un tribunal previamente establecido, y conforme a una ley expedida con anterioridad al hecho, a la luz del derecho positivo mexicano. Además, se violó el más importante derecho fundamental del hombre, que es el derecho a la vida. Sobra decir que la sentencia se consumó irreparablemente, sin ninguna opción por parte de los inculpados de haber hecho valer un medio de defensa ante un tribunal estatal o federal (juicio de amparo).

El resultado del segundo caso fue más afortunado para el inconfirme, en razón de que, al haberse emitido una resolución por parte de la Asamblea General del pueblo de referencia, en forma verbal, sin ningún fundamento y motivación, el juez de distrito que conoció del asunto estimó que se violó en perjuicio del quejoso el párrafo primero del artículo 16 constitucional, amén de que pudo establecer que el acto de la comunidad indígena de obligar al promovente a ocupar el cargo de encargado del Curato violaba en su perjuicio la libertad de culto consagrada en el artículo 24 constitucional, en cuanto a que señala que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade.

Los casos anteriores reflejan algo que sucede con suma frecuencia en los pueblos indígenas, ya que al aplicar su derecho consuetudinario violan flagrantemente los derechos fundamentales que consagra la Constitución mexicana. Esto es así porque la mayoría de las veces apegan sus determinaciones a los usos y costumbres que dictan las comunidades indígenas, que se ven influenciadas, como ya se vio, por elementos culturales, sociales, políticos y económicos de índole propia.

En otra medida, sus resoluciones no son por escrito, menos aún fundadas y motivadas; carecen de un ordenamiento jurídico escrito que norme su conducta, y desconocen el derecho nacional, incluyendo la Carta Magna.

## CONCLUSIONES

En este trabajo se describen aspectos de la estructura y funcionamiento de los usos y costumbres en los pueblos indígenas en la aplicación de su derecho consuetudinario. Se aportó el fundamento constitucional y legal que reconoce las tradiciones y culturas de las comunidades indígenas. Se destacó la frecuente contradicción entre el derecho indígena y el derecho nacional, el cual subordina al primero. Se definieron los conceptos de fundamentación y motivación a la luz del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Se presentaron casos concretos de conflictos jurisdiccionales en las comunidades indígenas, y se externaron puntos de vista personales de los ponentes.

De todo ello podemos obtener:

La ley de usos y costumbres de los pueblos indígenas no está codificada en forma escrita, aun cuando sí en conciencia individual y colectiva que se manifiesta en sus conductas y en la aplicación de sus fallos. Debido a lo anterior, generalmente las sanciones son aceptadas voluntariamente por los infractores, y no se pone en tela de duda su legalidad. Los procedimientos judiciales indígenas son orales y sumarísimos. Cuando los indígenas pretenden aplicar la legislación nacional o constitucional, provocan graves conflictos en las comunidades, dado que están impuestos a aplicar su derecho consuetudinario, y el derecho positivo o constitucional lo sienten ajeno a sus usos y costumbres y, por tanto, inaplicable. En muy pocas ocasiones turnan sus conflictos jurídicos a los jueces estatales para que sean sancionados por el derecho positivo.

Asimismo, pese a lo que diga la Constitución mexicana, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y distintas legislaciones locales en cuanto al respeto de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, el derecho nacional subordina la aplicación del derecho indígena en caso de conflicto. La Constitución mexicana,

dicho sea entre paréntesis, reconociendo usos y costumbres de los indígenas, está por encima del derecho tradicional indio, porque en general y en su aplicación no distingue al indígena de los demás mexicanos. Las tradiciones indígenas en aplicación de sanciones están subordinadas al derecho nacional e inclusive a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

En esas condiciones, corresponde a las autoridades competentes lograr la adecuación del derecho consuetudinario de los indígenas al derecho positivo, o viceversa, mediante fórmulas que logren hacer cumplir cabalmente ambas legislaciones sin menoscabo de alguna. Debe la autoridad emitir normas generales hacia el interior del derecho positivo que resuelvan la contradicción con el derecho indígena; pero fundamentalmente instituciones de derecho que acepten y respeten los usos y costumbres de la población indígena de México. Asimismo, se requieren ordenamientos legales idóneos para que, en aquellos casos donde los delitos, infracciones o conflictos judiciales en las comunidades indígenas sean leves, puedan ser juzgados por las autoridades indias de acuerdo con sus usos y costumbres, pero reconocida su legalidad por el derecho nacional.

Por último, se propone establecer instituciones con la finalidad de adentrarse en los pueblos indígenas y hacerles de su conocimiento los alcances, atribuciones y vigencia de su derecho frente al derecho positivo mexicano, concientizarlos, en la medida de lo posible y respetando sus tradiciones, del contenido y alcance de la Constitución mexicana.