



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

LOS DERECHOS HUMANOS PROCESALES EN LAS CAUSAS CRIMINALES INDÍGENAS DE LOS SIGLOS XVII y XVIII EN NUEVA ESPAÑA

Autor:

MARÍA ELIZABETH LÓPEZ LEDESMA

Director:

DR. JUAN DANIEL OLIVA MARTÍNEZ

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS "BARTOLOMÉ
DE LAS CASAS"

Getafe, de 2015

(a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador , para preparar el documento para la defensa de la tesis)

TESIS DOCTORAL

LOS DERECHOS HUMANOS PROCESALES EN LAS CAUSAS CRIMINALES INDÍGENAS DE LOS SIGLOS XVII y XVIII EN NUEVA ESPAÑA

Autor: María Elizabeth López Ledesma

Director: Dr. Juan Daniel Oliva Martínez

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente (Nombre y apellidos)
:

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de 2015.

“...todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas...”¹

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Don Juan Daniel Oliva Martínez,
quien a través de su experiencia, capacidad, cátedra y
activismo intelectual me
motivó a la investigación de los temas indígenas.

Al Dr. Don. Francisco Javier Ansuátegui Roig, con el
respeto y gratitud de siempre, quien a través de su
acompañamiento y solidaria actitud como Tutor de mis
estudios de Posgrado en la Universidad Carlos III de
Madrid, me brindó la confianza y seguridad para
alcanzar mis objetivos académicos.

Al Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí,
Institución que resguarda el fondo documental, base de
nuestra investigación, por brindarme servicios de
asesoría de los expedientes objeto de estudio.

Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de
San Luis Potosí (CEDHSLP), por la asesoría y por
permitirme el acceso por la investigación expedientes
del fondo de Quejas analizadas que forman parte de la
Biblioteca Rigoberta Menchú.

DEDICATORIAS

A Mis Padres con el cariño y respeto eterno...

A Mi madre por el ejemplo de perseverancia, disciplina y fuerza que son las herramientas que me han forjado. Siempre rodeada de su apoyo y amor materno en mi formación profesional y personal.

A mi padre (q.e.p.d.) quien me permitió desarrollar mi vida académica y personal, con libertad de actuar y decidir, siempre confiando en los caminos que he elegido en mi vida, como los más acertados, sin juzgar mis errores y celebrando discretamente mis aciertos.

A Luis Guillermo:

Mi Compañero de vida, de tiempos difíciles, de alegrías, de retos físicos e intelectuales, el amor que me alienta a seguir adelante en la vida diaria. Hombre inteligente, amoroso, ejemplo de tenacidad.

INDICE

TOMO I

INTRODUCCIÓN	15
---------------------	-----------

CAPÍTULO I

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: FUNDAMENTACIÓN IDEOLÓGICA, DE LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SIGLOS XVI- XIX.

	Página
1. Ideología Internacional de los siglos XVI-XIX.	39
1.1. Corriente iusnaturalista:	40
1.1.1. Francisco de Vitoria.	41
1.1.2 Paulo III.	48
1.1.3 Bartolomé de las Casas.	50
1.1.4. Hugo Grocio.	52
1.1.5 Francisco Suárez.	53
1.2 Postura Estatocéntrica y Eurocéntrica:	54
1.2.1 Emmerich de Vatel .	54

CAPITULO 2

PROTECCIÓN UNIVERSAL, REGIONAL Y NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS PROCESALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2.1 Ideología internacional de los siglos XX-XXI. Marco de Referencia	60
2.2 Protección Universal.	62

2.2.1. Criterio de Integración.	63
2.2.2. Criterio de Protección y reconocimiento de la identidad colectiva de los Pueblos Indígenas. en los ámbitos: Universal, Regional y Nacional.	67
2.3. Protección Regional.	79
2.4. Protección Nacional.	84
2.4.1 Constituciones Federales Mexicanas.	94
2.4.2. Constituciones del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.	98

CAPÍTULO 3

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LOS PUEBLOS DE INDIAS EN EL DERECHO INDIANO A TRAVÉS DEL MUNICIPIO: LAS DOS REPÚBLICAS

3.1. Marco de Referencia: Derecho Indiano, Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680	104
3.2. Ámbito de Aplicación del Derecho Indiano.	111
3.3. Derecho Indiano General y Especial.	116
3.4. Las Dos Repúblicas. Organización.	120
3.5. Organización Territorial.	122
3.6 .Organización Política Municipal Indiana.	124
3.6.1. República de Españoles: Organización Política.	126
3.6.2. República de Indios.	129
3.6.2.1. Estructura Orgánica. El Municipio Indígena.	129
3.6.2.2. Organización Política.	134
3.6.2.3. Elecciones de Autoridades Indígenas.	137
3.6.2.4. Administración de Justicia	141

3.6.2.4.1. Tribunales en la Nueva España.	147
3.7. Las Dos Repúblicas: ¿Política de segregación?	138

CAPÍTULO 4
LOS DERECHOS HUMANOS PROCESALES Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO DURANTE LOS SIGLOS XVI Y XVIII.

4.1. Especificación de los Derechos Humanos Procesales.	148
4.2. La Administración de Justicia para los indígenas.	153

CAPÍTULO 5
LA REPÚBLICA DE INDIOS EN LA ALCALDÍA MAYOR DE SANTIGO DE OXITIPA: ANÁLISIS DOCUMENTAL DE EXPEDIENTES, (1655-1796).
(Paleografía, y Estudio Jurídico Comparado con la Recopilación Indiana)

5.1. Historia de Santiago de los Valles de Oxitipa.	191
5.2. Organización político-administrativa de la Alcaldía Mayor de Santiago de los Valles de Oxitipa.	194
5.3. El Proceso en las causas criminales en Nueva España	197
5.3.1. Inicio del Proceso Penal.	198
5.3.2. Fase sumaria o de instrucción	199
5.3.2.1. La confesión del reo	229
5.3.2.2. Conclusión de la fase sumaria	239

5.3.2.3. Derechos Humanos procesales violados en la fase sumaria	242
5.3.3. Fase del Plenario	243
5.3.3.1. Acusación formal	245
5.3.3.2. Contestación del reo	247
5.3.3.3. Nuevas Alegaciones: Réplica y Dúplica	248
5.3.3.3.1. Presentación de excepciones	249
5.3.3.4 El periodo probatorio	252
5.3.3.4.1. La prueba plena: la confesión judicial, prueba documental y presentación de testigos	237 257
5.3.3.4.2. La prueba semiplena	261
5.3.3.4.3. La publicación de pruebas	264
5.3.3.4.4. Derechos humanos violados en la fase del plenario	267
5.3.4. La Sentencia	274
5.4. Procedimientos especiales	251

APARTADO ESPECIAL
Análisis documental de Expedientes actuales de
Ciudad Valles, San Luis Potosí.

A.1. Nota introductoria	275
A.2. Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH) Segunda Visitaduría.	275
A.3. Análisis de Quejas indígenas de Ciudad Valles por Violaciones a Derechos Humanos Procesales.	276
A.4: Resultado del Análisis de Expedientes.	281
CONCLUSIONES	283
BIBLIOGRAFÍA	292

ABREVIATURAS

315

TOMO II

ANEXOS

ANEXO 1. Expedientes Antiguos 318

Causas criminales época colonial de Santiago de Oxitipa.

ANEXO 2. Expedientes Actuales 558

Quejas de causas criminales de la Comisión Estatal de
Derechos Humanos (CEDHSLP).

LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CAUSAS CRIMINALES INDÍGENAS DE LOS SIGLOS XVII Y XVIII EN NUEVA ESPAÑA

INTRODUCCIÓN: CUESTIONES TÉÓRICAS Y METODOLÓGICAS.

LOS DERECHOS PROCESALES INDÍGENAS COMO OBJETO DE ESTUDIO

Es indudable que paulatinamente se ha ido perfeccionado la protección de los Derechos Humanos en los sistemas Universal y regionales así como en los ordenamientos internos. Esa protección aludida se ha hecho “más eficaz” y los seres humanos, contemplados individual, pero también colectivamente, cuentan con mejores mecanismos de defensa de su dignidad y reclamo de sus derechos colectivos.

Avanza así indudablemente un proceso de humanización general en la Comunidad Internacional de nuestro tiempo que se proyecta en la configuración de nuevas y mejores garantías, en la conformación de instrumentos de protección más elaborados, en la identificación de sujetos de derechos particulares a través de los denominados procesos de especificación y por supuesto en la mejora de los procedimientos y mecanismos de control que ofrecen los mencionados sistemas universal y regionales.

No obstante, al momento de poner en marcha los mecanismos de protección y aplicar las normas de derechos humanos, se producen distorsiones, especialmente en algunos contextos, que conllevan

repercusiones negativas para los menos favorecidos -grupos vulnerables-, sobre todo en los ámbitos nacionales, que es donde ha de concretarse la mencionada protección.

Uno de los ámbitos donde se han hecho más evidentes esas distorsiones y déficits de protección es en el de la administración de justicia donde se han sucedido las violaciones de los derechos humanos, concretamente aquellos que denominaremos a lo largo de esta tesis como *derechos procesales*, es decir el conjunto de derechos humanos relacionados con el acceso a la justicia, el debido proceso y la no discriminación en caso de encausamiento.

Esta es una cuestión que siempre nos ha interesado y que ha estado permanentemente en el horizonte de todos nuestros trabajos de investigación. Ahora en esta tesis doctoral ha tomado forma definitivamente y por tal motivo, profundizaremos en el tema al centrarnos en la cuestión de los derechos humanos procesales en las causas criminales delimitando el ámbito personal de protección y respeto de los mismos hacia la población originaria de México: los “pueblos indígenas”.²

² No se ha dado una definición consensada del término “pueblos indígenas”, ni la propia Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas la instituye; la Subcomisión de Prevención y Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, es el Organismo que aporta una definición en tanto que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) proporciona elementos distintivos y valiosos de los pueblos indígenas que coadyuvan a su conceptualización. La doctrina también brinda importantes definiciones producto del arduo trabajo, para nuestra investigación tomaremos la propuesta por: OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel, en su obra: *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, Coaut., BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego, PUV, Valencia, España, 2007, pp. 235 y 236 “...son aquellas comunidades etnoculturales diferenciadas que a lo largo de la historia han sido sometidas a un proceso de conquista, subyugación, subordinación o asimilación por poblaciones llegadas de ultramar o sus descendientes, que han sido incorporados a los Estados Nacionales en contra de su voluntad o sin su consentimiento y cuyos miembros en la actualidad mantienen una conciencia de identidad colectiva diferenciada, comparten una lengua y una cultura común, se perciben y definen a sí mismos como participantes de una tradición y de una historia compartida que les distingue de otros individuos que están insertos en tradiciones

Estas comunidades etnoculturales diferenciadas siguen sufriendo -pese a los avances en los ordenamientos internos y el ordenamiento internacional y pese también a los reconocimientos de la jurisprudencia y los nuevos estándares globales de protección³- vulneración sistemática de sus derechos humanos generales y de sus derechos colectivos específicos.

Es preciso subrayar que las disposiciones del Derecho Internacional de los derechos humanos contribuyen con lineamientos generales pero que es en el ámbito interno de cada Estado en donde corresponde desarrollar el marco institucional y jurídico eficaz y robusto, capaz de garantizar esos derechos aludidos. De la misma forma que es ineludible la formación de los recursos humanos y operadores jurídicos cuya función es hacer viable la aplicación y respeto no sólo de los derechos humanos procesales (objeto de estudio de nuestra tesis doctoral) sino en general de todos los derechos fundamentales.

diferentes y mantienen en la práctica o en el imaginario colectivo, un apego especial a unos territorios ancestrales..”

³ Mencionar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada por la Asamblea General De las Naciones Unidas en septiembre de 2007 como la más importante. Se reconocen, además, En el Ámbito Regional el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como otros avances que se presentan en esta materia reflejando con ello la voluntad mundial y regional de reconocimiento, protección y difusión de los derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, al mismo tiempo determinados Derechos Colectivos que como pueblos les corresponden, entre ellos los derechos a: la organización política, jurídica, económica y territorial, y a definir su condición jurídica internacional. Por supuesto hay que mencionar también la jurisprudencia generada por la Corte Interamericana que ha reconocido derechos específicos a los pueblos indígenas y los pronunciamientos, también en ese sentido los órganos de control de las Naciones Unidas o los organismos regionales como la Comisión Interamericana de derechos Humanos en la OEA o la Comisión Africana en el caso de la Unión Africana.

Los derechos humanos procesales⁴ son el componente esencial del derecho humano al acceso de la administración de justicia y al debido proceso, es tal su importancia que se instauran en la Declaración Universal de Derechos humanos al incorporar en su artículo 8° que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Estos derechos se articulan a partir de instituciones y legislación que se materializan en un proceso complejo con características específicas en cada Estado y en cada etapa histórica. Y es que en efecto los derechos humanos son una construcción histórica, también los derechos humanos procesales, cuyo estudio e investigación no podemos desligar de su contexto de formación y desarrollo concreto.

En nuestro caso hemos querido dar énfasis al estudio de la concepción de los derechos procesales en la época colonial. Ese será nuestro objeto de estudio y la época predominantemente investigada.

Antes de continuar quiero realizar una aclaración conceptual. Es cierto que estos derechos no fueron concebidos como lo que entendemos hoy propiamente por derechos humanos ni denominados como tales por los legisladores de la época, menos aún por los colonizados pueblos indígenas. Es cierto que este concepto ha tenido que transitar por un largo periodo histórico lleno de dificultades para su reconocimiento y protección.

⁴ Concebimos a los derechos humanos procesales como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones que se encuentran bajo la tutela de un juez, también se les denomina “garantías”. Cada sistema normativo de forma específica detalla los derechos humanos que componen este conjunto de derechos que parten algunos de principios: justicia pronta y expedita, los juicios no deberán de tener más de tres instancias, todo procesado tiene derecho a que se le defienda, el procesado tiene derecho a que se le informe el estado de su proceso y los medios de defensa que tiene, a que se cumpla con los términos establecidos en la ley, etcétera.

Pero es verdad que ya en aquella época estaban en su concepción inicial en un periodo de formación previo y sobre todo vinculados a pretensiones de justicia moralmente justificadas que con el paso de los siglos irían tomando forma y acabarían convirtiéndose en normas jurídicas concretas y en Derecho positivo.

Como intentaremos demostrar a lo largo de esta investigación la tutela de estos derechos (más aún en un periodo histórico si se quiere previo a su verdadera y concreta formación) en los pueblos indígenas se problematiza por tratarse de grupos diferenciados que requieren disposiciones específicas precisamente por su diversidad. Habrá que apartarse del criterio de asimilación al resto de la población del territorio que habitan porque esto ha provocado la pérdida de su respectivo patrimonio cultural material e inmaterial y por lo tanto habrá que trabajar -ese es uno de los enfoques y principios que guían este trabajo- desde el reconocimiento de la riqueza de la diversidad que representan y han representado a lo largo de la historia.

Resulta alarmante saber que ni en los propios Estados nacionales, como el Mexicano, ha existido la preocupación por el análisis jurídico de estos derechos humanos, sobre todo por la importancia que involucra el tema en relación con grupos vulnerables, como lo son los pueblos indígenas además de ser una herramienta imprescindible para hacer posible lo propuesto a partir de trascendental reforma Constitucional de 2011 en la denominada “Reforma en Derechos Humanos,” que requiere transformación legislativa, institucional y cívica, o bien, de adaptación de legislación, instituciones y cambio de actitudes, sobre todo con un grupo vulnerable que ha sido integrado a la población con un criterio de asimilación al resto de los habitantes.

Los Estados nacionales que han adoptado instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos procesales, asumen al mismo tiempo la responsabilidad de promoverlos, respetarlos y protegerlos, es imprescindible además, considerar el grado de vulnerabilidad de los sujetos destinatarios de estas disposiciones, en este caso la de los indígenas, de esta forma se establecen pautas generales en el artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre éste grupo vulnerable al disponer que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En estas decisiones se tendrán debidamente consideradas las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.

Motivado por este artículo 40, en el Estado Mexicano, se han realizado cambios legislativos de orden Constitucional sobre todo en el ámbito de administración de justicia de los Estados, porque allí es donde los derechos humanos procesales precisamente se vulneran.

En el Derecho contemporáneo se reconocen y garantizan derechos humanos procesales, el problema es hacerlos viables dentro del sistema de un Estado nacional, como el caso mexicano, que ha sido caracterizado en el Examen periódico Universal como deficiente en la protección y garantía de estos derechos, haciéndose evidente en la propuesta del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual en su 11° periodo de sesiones y en el informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), relativo a México, aprueban lo recomendando por España: “Completar esfuerzos institucionales para que las normas internacionales de

Derechos humanos adoptadas por este Estado, tengan rango Constitucional y se apliquen como ley suprema en los procesos judiciales.” Si México adolece de un proceso judicial eficiente para administrar justicia a la población no indígena, entonces ¿cuál es la situación de la población indígena? Lo anterior provocó las reformas constitucionales mexicanas de 2011.

LA RELEVANCIA DEL ESTUDIO

Consideramos que este trabajo tiene relevancia porque con él abordamos una cuestión poco trabajada (los derechos procesales de los pueblos indígenas) y porque lo hacemos desde una perspectiva de investigación histórica (con cierto afán comparativo pues nos interesa conocer también cual es la realidad actual de protección de esos derechos entre los pueblos indígenas).

También porque se trata de una investigación inédita que aborda el estudio, análisis y descripción de las instituciones y la administración de justicia con que contaron los indígenas en el pasado y aborda una especie de arqueología de los conceptos jurídico-procesales. Con ello que pretendemos aportar conocimiento e información sobre instituciones pasadas y sacar lecturas propositivas que colaboren en la solución de problemas presentes como la viabilidad de los derechos humanos procesales de los pueblos indígenas en nuestro tiempo.

Nuestra investigación de tipo histórico-jurídica comparada, podrá dar soluciones al aportar lineamientos para la mayor viabilidad de estos derechos al contribuir con instituciones y figuras jurídicas en el ámbito interno del Estado Mexicano, y por la trascendencia que obtenga para otros Estados soberanos con similar problemática. Recordemos que los pueblos indígenas sujetos activos de estos

derechos participan directamente aportando en los foros internacionales, su cosmovisión, conocimientos y experiencias ancestrales, elementos que coadyuvan a la formación del Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas.

En segundo lugar quiero destacar también el esfuerzo que se ha desplegado en el desarrollo de esta investigación doctoral en la utilización de fuentes primarias. Nos referimos a los expedientes procesales obtenidos del fondo documental de la Alcaldía Mayor de Santiago de los Valles de Oxitipa resguardada en el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México, así como de Documentos Virreynales del Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí que aportó el Archivo General de la Nación. Muchos de estos documentos no habían sido nunca utilizados ni investigados y han constituido la base del proceso real de investigación. Quisiera poner en valor el trabajo de desciframiento realizado, el manejo de documentos sensibles, la labor casi detectivesca que se ha realizado en el empleo de esas fuentes primarias tan valiosas.

Observamos que la investigación histórica-jurídica ha sido escasa y los pocos trabajos han sido realizados con delimitado fundamento científico cuyo cimiento no ha sido una fuente primaria. Generalmente este tipo de fuentes son ignoradas por la complicada labor de búsqueda, selección e interpretación.

Otro aspecto que hay que destacar, es el enfoque que se le ha dado a los estudios realizados, no se orientan a un estudio comparado lo que hoy se denomina derechos humanos procesales en las causa criminales, es decir, a la protección del indígena dentro del proceso criminal en la época colonial, sitúan el objeto de investigación a la organización judicial y al papel que desempeñaron las autoridades a

las que se les encomendó administrar justicia en los pueblos de indias, sin dirigirse a los derechos humanos en perspectiva histórica.

Tenemos la convicción de que si se generan trabajos de esta índole, día a día crecerá la inquietud y el esfuerzo del jurista se dirigirá al análisis retrospectivo de instituciones jurídicas, no sólo para reconstruir y conocer el derecho pretérito, sino con un objetivo esencial: lograr que se reconozca el valor del importante papel que la historia-jurídica desempeña como método para el resurgimiento y en su caso el perfeccionamiento de instituciones, la creación e interpretación de la ley, a través de propuestas legislativas para el presente, contexto generalmente olvidado por el legislador y el juez.

UNA PROPUESTA INTERDISCIPLINAR

Nos apoyamos en el método histórico-jurídico, comparado y deductivo, para realizar esta investigación, mismo que aplicaremos a través del análisis de expedientes procesales de causas criminales de la época colonial, para obtener un diagnóstico que nos permita determinar el estado de protección y eficacia dentro del sistema jurídico colonial vivido por el implante y posterior trasplante de disposiciones españolas. Se enmarca cronológicamente en los siglos XVII y XVIII.

Nos serviremos de diversas disciplinas para el análisis del tema de nuestra investigación, de esta forma inicialmente el Derecho nos aporta la información sobre sistemas jurídicos y legislación que fue creada y aplicada tanto en la época colonial así como los sistemas que prevalecen en los sistemas universal, regional y nacional nos referimos específicamente al Derecho Internacional de los Derechos humanos, al Derecho Internacional de los pueblos indígenas, Derecho constitucional, derecho penal y derecho procesal penal, Historia del

derecho mexicano y Derecho comparado puesto que, se analizan derechos humanos procesales penales en el periodo colonial frente al desarrollo y viabilidad del Derecho vigente.

De la historia obtenemos los hechos pasados de la humanidad, en el caso presente de los indígenas en época determinada que fue la colonial. Eso nos permite descubrir el contexto histórico y la posición de los indígenas en la época.

Destacamos el empleo de la paleografía, como técnica de estudio de la escritura de época determinada a través de la evolución de sus grafías. Merece resaltar que la transcripción de documentos históricos a través de la paleografía permite rescatar la información, en nuestro caso particular de la época colonial, porque el transcurso del tiempo deteriora tinta y papel utilizado y será imposible identificar y registrar el tipo de documento que se trata y su valioso contenido.

Nuestra investigación histórica-jurídica, apoyada por la técnica de la paleografía nos permitirá sustentar, a partir de fuente primaria la veracidad de hechos. Analíticamente intentaremos describir situaciones en el contexto colonial hasta ahora desconocidas a través de los documentos procesales de las causas criminales indígenas, por lo tanto, se realizó un línea de estudio por las etapas que conformaron el proceso penal colonial aplicable a las causas criminales indígenas las que aportaron al actual sistema de administración de justicia mexicana la experiencia vivida y reproducida en documentos originales (expedientes). A través del método deductivo daremos respuesta a las hipótesis que forman el eje de la investigación. Partiremos de las instituciones del sistema universal, regional, hasta llegar a la situación particular mexicana del territorio delimitado dentro del Estado de San Luis Potosí, por existir fuentes primarias que nos aporten datos:

etnográficos, jurídicos e históricos de la situación de los derechos humanos procesales en las causas criminales durante el periodo colonial Siglos XVII y XVIII.

LA LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO Y LA SELECCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE CAUSAS CRIMINALES

Geográficamente, consideramos que el estudio de la praxis *in locum*, es un fidedigno testigo del Derecho que se vivió, de la norma vigente a través de la experiencia que se sustrajo de los expedientes de las causas criminales indígenas y que perduró en la época colonial y que a través de la doctrina, instituciones y la legislación misma no se logran plasmar. Es por ello que pretendemos a través del examen de expedientes de causas criminales indígenas de los siglos XVII y XVIII, descubrir cuál fue la práctica judicial de una zona municipal concreta de San Luis Potosí, México en la que actualmente habitan los pueblos indígenas que habitaron en la Época colonial.

La circunscripción de estudio se centra Ciudad Valles, considerada la segunda ciudad en importancia del Estado de San Luis Potosí, hoy día denominada la Gran Puerta a la Huasteca, la región donde esta interesante ciudad está enclavada. Fue fundada con el nombre de Santiago de los Valles de Oxitipa, llamada así por los españoles en honor de Santiago Apóstol.

En el actual Archivo Histórico de las Ciudad de San Luis Potosí, México, se encuentra salvaguardado el Fondo Documental de la Alcaldía Mayor de Santiago de Oxitipa, año 1775-1800, de donde obtuvimos los quince expedientes de causas criminales de la Alcaldía Mayor de Santiago de los Valles de Oxitipa, que datan de la época colonial. Hacemos notar que la documentación es un material muy

valioso que incluso se tuvo que auxiliar de la paleografía, por el uso de términos y escritura que en ocasiones al jurista le resulta difícil su comprensión. Es un material de enorme importancia, no sólo para el aspecto jurídico-histórico sino para otras áreas. Se eligieron quince pleitos como cantidad significativa que nos proporcionó datos esenciales sobre el tema a tratar.

Los expedientes son causas criminales juzgadas por los Alcaldes Mayores, de ellos obtendremos información sobre la administración de justicia a través de los procesos a los que fueron sujetos los habitantes ancestrales de este territorio, y procederemos consecuentemente a partir de ello a determinar el reconocimiento y viabilidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas de la época colonial

Los expedientes de referencia, hasta el momento no han sido estudiados de forma sistemática desde una perspectiva jurídica y menos aún de derechos humanos, mismos a los que no se les ha dado la importancia para investigaciones de este tipo, incluso por estudiosos de temas históricos.

EL PROCESO Y LAS DIFICULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LOS EXPDIENTES CRIMINALES HISTÓRICOS

Resultó de gran interés para los responsables del Archivo Histórico de San Luis Potosí nuestro tema de estudio y el método de investigación que propusimos en el que el uso de fuentes primarias y el empleo de la paleografía como técnica propia para la traducción de escritura antigua ocupaban un papel central. Se consideró por parte nuestra y de las propias Autoridades del Archivo valorar el proceso de investigación como forma de

rescatar la información y preservar el pasado colonial de la Alcaldía mencionada a través de la traducción de los expedientes con el auxilio de la paleografía.

También resaltamos que este trabajo contribuyó una vez terminado, con una base de datos para evitar la fotocopia, el escaneado o fotografiado de documentos originales que los dañan, asimismo permitirá difundir el contenido de los archivo a partir de nuestra contribución.

Todo este proceso fue minucioso, lo que dio lugar a que la presente investigación se llevara a cabo en un lapso temporal extenso, con arduo esfuerzo de horas de búsqueda para localizar aquellos expedientes que pudieran aportar los elementos necesarios de información del tema que nos ocupa y que tal vez no se aprecie con la lectura de cada uno ellos, solamente la persona que realiza este tipo de actividad sabe lo difícil y extenuante en ocasiones resultó seguir adelante en la búsqueda y estudio de cada uno de los expedientes.

Se tiene que considerar varios aspectos al trabajar con documentos antiguos como lo relativo a la tinta pues esta tiende a la oxidación en mayor o menor grado dependiendo de sus componentes, provoca que con el tiempo se desvanecen los trazos, por ello frases, palabras se tornan ilegibles, en gran parte de los expedientes que componen el Fondo Histórico al que acudimos pues se encuentra en avanzado estado de deterioro, por este motivo, tras una ardua labor que significó destinar horas de trabajo, localizamos expedientes que estuvieran lo más completos y legibles posible.

El papel también se deteriora por el transcurso del tiempo y es tan frágil que al momento de usar los legajos éstos se

estropean impidiendo al usuario utilizarlo para su estudio, se tuvo que hacer uso de guantes y cubre-bocas para no contraer alguna infección de vías respiratorias o bien en la piel, se permitió fotografiar algunos.

Otro aspecto de difícil trabajo fue el análisis de la escritura, los 15 expedientes que analizamos, muestran letras de estructura diferente y compleja. Esta escritura fue realizada por los Escribanos como los encargados de plasmar y dar fe de todos los actos establecidos en los diferentes documentos en los que participaban, en consecuencia la habilidad del escribano y la ortografía del mismo fue lo que se reflejó en la escritura de la época. Las características principales de la escritura que parece en nuestros expedientes son:

- a) Letra cursiva;
- b) Con gran libertad de trazos lo que provocó degeneración de letras, es decir diferentes formas para la misma letra;
- c) Separación arbitraria de palabras;
- d) Separación arbitraria de líneas;
- e) En general falta de acentos y signos de puntuación,

Las características mencionadas se hacen presentes en nuestras traducciones porque respetamos la redacción de forma fiel. No debe de extrañar por lo tanto que dentro de las traducciones que se anexan nos encontremos con el texto de expedientes sin uniformidad en cuanto a alineación, división de palabras y acentuación.

También, ameritaron traducción y lectura detallada otros cuerpos legislativos como: la propia Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, Las Siete Partidas y el libro de los Principales Rudimentos Tocante a los Juicios Criminal, Civil y Ejecutivo, esenciales en nuestro trabajo. Generalmente se cito la disposición con la redacción original , las traducciones parecen en el cuerpo del texto de nuestra investigación.

Inicialmente nos concentramos en la búsqueda de expedientes relativos a causas criminales que abarcara la época colonial; localizamos expedientes de siglos XVII y XVIII por lo que se tomó para fijar el límite cronológico de estudio, en consecuencia este periodo forma parte del título de la Tesis.

Lo que se refiere a las palabras utilizadas y su significado constituye otro aspecto que importante a resaltar en relación con las dificultades en la investigación, puesto que en los expedientes se utilizaron palabras que desconocemos dentro del lenguaje cotidiano debido a que la escritura de la época colonial procede del idioma pictográfico y fonético indígena, resultando difícil para el español reproducirlo en palabras.

Cada Expediente constituyó una difícil, extenuante, sugerente y finalmente satisfactoria labor necesaria para comprobar la vida procesal de la época en estudio y abstraer de ellos los datos relevantes sobre lo que ahora denominamos derechos humanos procesales.

EL ESTUDIO COMPARATIVO: LOS EXPEDIENTES CONTEMPORÁNEOS

Por otra parte, se acudió a efecto de comparar los procesos penales coloniales con expedientes actuales. Para ello acudimos al estudio de quince expedientes contemporáneos de violaciones de derechos humanos. Estos quince expedientes contemporáneos analizados en nuestra investigación se encuentran en el Archivo de quejas de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí (CEDH), el acervo se encuentra resguardado en la Biblioteca Rigoberta Menchú de este organismo.

Para tener acceso a la consulta de los mismos, fue necesario realizar una solicitud para explicar el objeto del análisis. Se anexó el proyecto de nuestra investigación.

A este tipo de archivos excepcionalmente se tiene acceso por constituir procesos que sólo pueden consultarse por el quejoso y sus representantes legales, en nuestro caso por tratarse de una investigación inédita cuyo tema central y resultados interesaron para ser considerados para implementarse en las próximas reformas y adaptación de la Ley de consulta indígena, así como de la Constitución del Estado de San Luis Potosí y los códigos penal general y procesal. Para México es uno de los temas que específicamente ha dificultado la administración de justicia en todo el país.

Se reproducen los expedientes contemporáneos de queja, en su totalidad, únicamente se omiten los nombres de los indígenas que presentaron la mencionada queja. Ello se hace por disposición de la propia Comisión Estatal de Derechos Humanos, quien permitió el acceso a ellos para su estudio con fines académicos y de investigación para determinar las violaciones procesales en ambas etapas y en su caso aportar a la protección

de estos derechos humanos procesales elementos para lograr para su viabilidad, pero con la condición de que no se especificaran los nombres de los protagonistas, por una lógica política y normativa de protección de datos personales.

Si consideramos el desarrollo y auge que el Derecho Internacional de los pueblos indígenas ha experimentado en los últimos años, sabemos que este tipo de trabajos interdisciplinarios proporcionan una perspectiva integral de donde se obtiene valiosa información para ser considerada como la base jurídica-histórica de las instituciones que nos pueden dar respuesta y mayor eficacia a la protección y promoción de derechos humanos.

LA HIPÓTESIS DE PARTIDA. LAS PREGUNTAS QUE GUÍAN LA INVESTIGACIÓN

Consideramos que a través de un estudio retrospectivo en el México Novohispánico o México Colonial sobre las causas criminales que se presentaron en esa época y la forma de resolverlos por las Autoridades competentes, podremos revelar la respuesta a nuestra hipótesis.

Esta no es otra que aquella que plantea que en el sistema jurídico colonial de los siglos XVII y XVIII a través del Derecho Indiano, que tuvo su vigencia dentro de esa época, se reconocieron y protegieron los derechos humanos procesales de los indígenas y se aplicó una suerte de protección particular dentro de la práctica procesal.

Dando respuesta a las siguientes interrogantes fundamentaremos la confirmación a nuestra hipótesis a lo largo de esta investigación:

1. ¿En las causas criminales de los indígenas se reconocieron derechos humanos procesales?

En caso de que la pregunta anterior se responda de forma afirmativa:

2. ¿Qué derechos humanos procesales se reconocieron y protegieron?

3. ¿Fue eficaz la protección de esos derechos?

4. Se podría decir que ¿su respeto y protección es más eficaz comparándola con la realidad mexicana actual a pesar de la progresiva protección internacional que se ha ido gestando? Y por ultimo

5. Pese a lo apuntado por un sector de la doctrina y los investigadores históricos ¿Podremos afirmar que pese a las carencias y al contexto de choque cultural las normas del Derecho Indiano, protegieron los intereses y ofrecieron ciertas garantías a los pueblos indígenas en el plano procesal-penal?

A este respecto habremos que tener en cuenta las profundas diferencias que existían entre la población castellana residente en las ciudades más importantes de la Nueva España y los habitantes de la jurisdicción de Santiago de Oxitipa, zona eminentemente rural y poblada en su mayor parte por indígenas, con una escasa presencia de españoles. Por otro lado, no puede obviarse el hecho de que los

alcaldes mayores encargados de las actuaciones judiciales carecían de formación jurídica y su conocimiento del Derecho vigente se reducía a las diligencias fundamentales que de manera resumida recogían los formularios jurídicos empleados en el Juzgado.

LA ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Hemos estructurado nuestra investigación en dos tomos, en el primero de ellos se tratan los siguientes capítulos:

La tesis se abre con un capítulo introductorio denominado: *Protección Internacional de los Pueblos Indígenas: fundamentación ideológica, siglos XVI y XIX*. Este capítulo aborda las teorías y los presupuestos filosóficos sobre los que se ha sustentado la normatividad referente a los grupos étnicos a través de la Historia Jurídica en la Monarquía castellana y Europea, con influencia en América. Un proceso que se inicia con Francisco de Vitoria en el siglo XVI, quien aportó los principios ideológicos de la política y legislación real para las Indias.

El capítulo segundo titulado *Protección Universal, Regional y Nacional de los Derechos humanos Procesales de los Pueblos indígenas*, trata los criterios que privaron en el origen y desarrollo de los instrumentos internacionales Universales, Regionales y Nacionales de Protección a los Derechos Humanos Procesales en la Administración de Justicia, con el objeto de determinar la importancia de los mismos en el proceso interno de adaptación de estos instrumentos en la Constitución Mexicana.

Como tercer capítulo proponemos el estudio de la *Organización Política de los Pueblos de Indias en el Derecho Indiano a través del*

Municipio: las Dos Repúblicas. Iniciamos con el estudio del Derecho indiano y la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680. Este cuerpo legal constituye el marco legislativo formal para conocer la organización política de los Reynos de Castilla en la Nueva España a través de las Dos Repúblicas: de Españoles y de Indios. Por la naturaleza de nuestra investigación, el desarrollo del capítulo se dirigirá a la República de Indios, que aportará la información imprescindible sobre: su conformación, estructura orgánica, facultades en materia de Gobierno y Justicia, participación de los indígenas en las elecciones y mecanismos procesales de protección. Dentro de este Derecho Indiano se dará énfasis a las Siete Partidas de Alfonso el Sabio como disposiciones específicas que reglamentaron de forma principal lo relativo a los procesos criminales durante la época colonial.

Los Derechos Humanos procesales y la administración de justicia en México durante los siglos XVII y XVIII, es el título del cuarto capítulo, con el que nos proponemos obtener los elementos necesarios para conocer la situación de administración de justicia en la época y poder comprender como se llevaron a cabo los procedimientos criminales. Así mismo, nos permitirá establecer las particularidades de éstos y determinar si existió un trato especial para el indígena, que nos permita pensar en una posible protección a sus derechos humanos procesales.

A través del capítulo *La República de Indios en la Alcaldía Mayor de Santiago de Oxitipa; Análisis documental de expedientes (1655-1796)*, se procederá al análisis de casos concretos con expedientes de los siglos XVII y XVIII, los que como fuentes primarias, nos permitirán conocer la efectiva aplicación de las normas indianas, en esta materia al contrastarlas con su aplicación en la realidad gubernativa, jurisdiccional y social de la práctica jurídica cotidiana. Lo anterior nos

conducirá a determinar -libres de prejuicios, leyendas negras y deformaciones históricas- si la Corona española reconoció y protegió los derechos humanos procesales de los pueblos indígenas de la Nueva España no sólo legislativamente sino al momento de aplicar la legislación es decir en la praxis. Y lo haremos con apoyo de los expedientes y la legislación indiana que sirvió de marco jurídico de la época en estudio.

Para complementar nuestra investigación, como adelantábamos se describen y comentan quince expedientes de procesos judiciales actuales de la zona geográfica ocupada en la colonia por pueblos indígenas, es decir Santiago de Oxitipa, hoy ciudad Valles SLP. Allí actualmente habitan los descendientes del mismo grupo étnico. Ha habido continuidad histórica.

Esta parte final lo hemos incorporado como un Apartado especial metodológicamente situado después del capítulo 5, al que hemos denominamos *Análisis Documental de Expedientes actuales de Ciudad Valles, San Luis Potosí (Santiago de Oxitipa)*.

La finalidad de dicho apartado es contrastar las violaciones y garantías reales en los procesos penales actuales que afectan a pueblos indígenas con las que se presentaron en la época colonial y determinar la eficacia en ambas épocas en la protección y reconocimiento que se les ha dado a estos derechos. Tras él, a parece el apartado de conclusiones que recapitulan muchas de las que ya han aparecido al finalizar cada uno de los capítulos.

Los anexos son la parte final de nuestra investigación forman el tomo II y en ellos se concentran los expedientes estudiados. En los anexos número 1 se ubican los expedientes coloniales facilitados por el

Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí; el texto es la traducción de lo que contienen los originales. Por su parte el anexo 2 se compone de los expedientes procesales de casos actuales de violaciones de derechos humanos proporcionados por la Comisión estatal de Derechos Humanos en San Luis Potosí.

Finalizo esta introducción en la que he intentado clarificar algunos aspectos teórico-metodológicos reafirmando ese horizonte que siempre guía mi actividad docente e investigadora y que no es otro que el de contribuir a la extensión de los derechos humanos, generalizar la justicia y la defensa de los pueblos indígenas desde el trabajo riguroso y la honestidad científica. De manera que puedan retroalimentarse, también a partir de trabajos como este, el compromiso y la búsqueda de objetividad.

Ojalá que con la elaboración de esta investigación pueda contribuir a abrir nuevas perspectivas histórico-jurídicas, a desmontar prejuicios y leyendas negras y a ayudar en la búsqueda de verdades que son del todo siempre inalcanzables. Y también así quizás sea posible vincular el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en específico el de los pueblos indígenas, con los orígenes históricos de instituciones protectoras, siempre a través del rescate de instituciones en las que ¿Por qué no? podamos encontrar referentes para el refuerzo de la protección de los derechos procesales indígenas, el acceso a la justicia y el aseguramiento del debido proceso en la actualidad.

Si de paso con el rescate de material inédito de archivos que se preservan en instituciones podemos aportar el conocimiento vivencial que nos permite la comprensión de otras culturas y sobre todo descubrir o redescubrir aspectos diversos no sólo jurídicos sino

sociológicos, históricos, étnicos y sociales de nuestros pueblos ancestrales, el esfuerzo habrá merecido la pena.

CAPÍTULO 1
SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: SU
FUNDAMENTACIÓN IDEOLÓGICA EN LOS
SIGLOS: XVI Y XIX.

1.1. Ideología Internacional de los siglos XVI-XIX.

En este capítulo se analiza el contexto histórico e ideológico sobre el que se fundamenta la protección internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, vistos desde una perspectiva general hasta llegar al estudio específico de lo que hoy denominamos derechos humanos procesales.

La fundamentación ideológico nos aporta los elementos necesarios para su conceptualización en el Derecho Internacional contemporáneo y su subsecuente incorporación en los sistemas internos. Con las ideologías del siglo XVI representadas por teólogos y juristas se inició todo un sistema de protección a los pueblos indígenas que hoy en día, sigue evolucionando marcando un hito importante en el reconocimiento y respeto por sus instituciones jurídicas.

El fundamento de las ideologías llámese doctrinal o canónico que reconocieron la protección a los pueblos indígenas se halla en las corrientes de pensamiento: iusnaturalista, y más tarde en la estatocéntrica y eurocéntrica, que se plantean en el siglo XVI derivada de la polémica sobre el valor de las Bulas y justos títulos de los Reyes Españoles en América y la invasión europea a territorios americanos, con la denominada “Empresa de la Colonización”.

Con el descubrimiento del continente americano y la expedición de las Bulas del papa Alejandro VI, se plantearon innumerables discusiones sobre el poder de los reyes católicos sobre los territorios y población indígena. Teólogos, juristas europeos y autoridades eclesiásticas en el marco de los derechos humanos individuales y colectivos de los habitantes de los territorios ocupados se cuestionaron, en su momento, la legalidad y legitimidad de los llamados justos títulos,

tal fue la importancia y trascendencia que implicaba no sólo en su discusión, sino en el propio reconocimiento y protección de los derechos mencionados, lo que provocó que el propio Carlos V se planteara abandonar las Indias.⁵ Se desarrolla, a partir de entonces y hasta el presente siglo, corrientes ideológicas que teniendo como fundamento, algunas de ellas, al Derecho Romano, construyen los cimientos para la integración del Derecho Internacional Indigenista del presente siglo.⁶

La escolástica medieval europea, considerada el primer antecedente relativo a los pueblos indígenas, dentro de la cual destaca la filosofía de Santo Tomás de Aquino quien reconoce la existencia de un orden jurídico superior al Derecho positivo y a las decisiones de las Autoridades temporales –Derecho natural o divino-. Los teóricos de la escolástica dedujeron la existencia de derechos y deberes de validez universal que debe de reconocerse con independencia de la denominación que se dé a las asociaciones humanas: reino, pueblo, nación, estado. Invocando preceptos emanados de la sagrada escritura, y es así como la escolástica medieval provoca el cambio de mentalidad acerca de los derechos fundamentales, originándose así, la corriente de pensamiento iusnaturalista, que es considerada como antecedente de la cultura jurídica europea relativa a los pueblos indígenas.

1.1. Corriente iusnaturalista

Se destacan dentro de esta corriente, por su labor de defensa y reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los indígenas del continente americano: los dominicos Fray Bartolomé de

⁵ GARCÍA GALLO, Alfonso, "Génesis y desarrollo del Derecho Indiano" *Estudios de historia del Derecho Indiano* (III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972, p. 407.

⁶ ANAYA, James S., *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Universidad Internacional de Andalucía, Trotta, Madrid, 2004, pp. 37-82

las Casas (1474-1566) y Francisco de Vitoria (1486-1547); Paulo III (1468-1549); Hugo Grocio (1583-1645) y Francisco Suárez (1548-1617).

1.1.1. Francisco de Vitoria (1486-1547).

Fue fundador de la escuela de Salamanca, fraile dominico, destacó por su inteligencia y humanismo, el eje central de su trabajo teológico se dirigió a dar respuesta a los problemas del ser humano y la sociedad en la que habitó, tuvo como principal preocupación la defensa del hombre, específicamente la de los más débiles.

Su postura fue de defensa de todos los seres humanos, lo que lo ubicó como defensor de los derechos de los indios pues los consideró como personas vulnerables con necesidad de protección testimonio de ello es lo que expresó sobre las noticias de la conquista de Perú por los españoles: "...con dolor y gran sentido común la injusticia que se comete con los indios, pues si son monos en lugar de hombres, no pueden ofender en nada, y si son hombres y prójimos nuestros y vasallos del Emperador entonces no se puede excusar la impiedad y la tiranía de los conquistadores."⁷

Para Vitoria, Dios representó la máxima Autoridad normativa, confundándose el Derecho con la teología. Es considerado uno de los precursores del Derecho Internacional y productor de un severo y crítico juicio moral-teológico, con motivo de la conquista de América⁸.

⁷ SALORD BERTRÁN, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*, prologado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Ed. Porrúa, México 2002. p.79.

⁸ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Op. cit.*, p. 404.

Lo que impulsó a Vitoria al análisis de la legitimidad del dominio español en las Indias, fue la opinión que Carlos V le solicita, al tener la decisión de abandonar las Indias, Vitoria se la proporciona con la finalidad de disuadirlo de esta decisión; con sus argumentos proporcionó la solución para que la colonización, fuera lícita a través de títulos legítimos e irrecusables, que autorizaran a los Reyes de España a continuar y de esta forma aseguraran la obra evangelizadora, donde los beneficios del comercio fueran para los españoles y los reyes de la Península.

Al menos en Perú entre los años de 1565 y 1572 era conocida la decisión personal de Carlos V de abandonar el Nuevo Mundo, hecho que consta en testimonios.⁹

En sus obras Relecciones de Indias, las más conocidas y llamadas así por ser las selecciones o repeticiones de las lecciones solemnes de sus conferencias pronunciadas por graduados y catedráticos titulares en las facultades respectivas que versan sobre los indios americanos¹⁰, pone de manifiesto que estaba en desacuerdo en

⁹ A ello se refiere GARCÍA GALLO, Alfonso, *Ibidem.*, p. 407 "... El más antiguo de todos es una Memoria que en 1566 entregó el Lcdo. Lope de Castro, Presidente de la Audiencia de los Reyes y Gobernador de Perú al Arzobispo de aquella ciudad y a los preladados de las Ordenes para que emitiesen su parecer sobre los extremos contenidos en ella. Dice en la misma García de Castro: "Presupongo que S.M. es obligado a sustentar esta tierra así en la doctrina como en la justicia y que pecaría mortalmente si la desamparase, como se determinó en la junta que se hizo así por letrados theólogos como por juristas, año de cuarenta y dos".

"Años más tarde, otros dos testimonios, procedentes de Cuzco, enfatizan la decisión de Carlos V: un desconocido que firma su escrito el 16 de marzo de 1571 en el valle de Yucay, al norte de Cuzco, identificado como Sarmiento de Gamboa o con Polo de Ondegardo, tratando de los derechos de los reyes de España en el Perú, nos dice "que quiso S.M. dejar estos reynos a los Ingas tiranos". Pedro Sarmiento de Gamboa, el 4 de marzo de 1572 fecha en el Cuzco, respecto a las tierras peruanas escribe: "el emperador don Carlos, de gloriosa memoria, estuvo a punto de dejarlas, que era lo que el enemigo de la fe de Cristo pretendía, para volverse a la posesión de las ánimas, que tantos siglos había tenido ciegas"

¹⁰ Las Relecciones que se tienen son: *De potestate civil, De homicidio, De matrimonio, De potestate Ecclesiae prior, De potestate Ecclesiae posterior, De potestate Papae et Concilii, De augmento caritatis, De en quod tenetur veniens ad*

la forma de llevar a cabo la conquista de las Indias, por lo tanto impugna la ocupación de las Indias y la guerra misma, al considerar los títulos jurídicos como carentes de valor.

En las Relecciones, presenta una postura dualista al realizar la crítica de unos falsos títulos otorgados por el Papa y la constructiva de otros posibles¹¹: Por un lado señala que los indios poseen ciertos derechos de autonomía Autogobierno y títulos sobre sus tierras que los europeos están obligados a respetar –derechos colectivos-; por otro lado, expone los argumentos en virtud de los cuales los europeos podían adquirir válidamente las tierras de los indios y declarar su dominio sobre éstas, es decir a través de la Guerra Justa o a través de títulos legítimos y universales adquiridos a través del *ius peregrinando* y del *ius communicationis*. En virtud de estos títulos, los españoles tenían el derecho a acceder a los territorios de los pueblos bárbaros.

No justificándose la guerra justa, se aplican los títulos legítimos y universales: *ius peregrinando* y el *ius communicationis*. El *ius peregrinando*, se aplicó a los pueblos que fueron considerados como bárbaros. Este derecho consiste en libre circulación de personas, y no sólo al interior de los nuevos imperios económicos, sino también en relación con los no pertenecientes a estos grandes imperios, favoreciendo así la economía del mercado. “Tal peregrinación de los españoles no injuria ni daña a los bárbaros, luego es lícita.” -lo anterior podría traducirse en la actualidad como: “tal peregrinación de los africanos no injuria ni daña a los europeos luego es lícita”. Los indios tienen obligación de amar a sus prójimos como así mismos, luego no le es lícito prohibir el acceso de su patria a los españoles.” Este derecho

usum rationis, De simonía, De temperantia, De indis prior, De indis posterior seu de iure belli, De magia. Op. cit., SALORD BELTRÁN, Manuel Ma., pp. 73-74

¹¹ *Ib.*, p. 404-405

de peregrinar viene avalado por las proposiciones que se refieren a la obligación de hospitalidad”¹²

El *ius communicationis* de Vitoria, en su obra *De potestate civile*, donde citando a San Agustín, afirma:

“Yo más bien que hombre llamaría bestias a los que dicen que se ha de vivir de tal suerte que no se sirva a nadie de consuelo ni tampoco de carga ni de dolor.”

Ser autosuficiente en la vida no es compatible con la forma de organización social, recordando que el ser humano es “sociable por naturaleza”, y por ello deben de ayudarse los unos con los otros en sus cargas.¹³

Con respecto a la Autoridad de los castellanos sobre los indios lo único que puede legitimarla es el propio beneficio de éstos. A partir de esta teoría etnocéntrica construye su posición aparentemente legitimadora de la presencia castellana contra la voluntad indígena. A los indios les corresponden derechos por su esencial naturaleza humana, pero también obligaciones, y, dentro de éstas los indígenas deben permitir a los extranjeros viajar a sus tierras, comerciar con ellos hacer proselitismo religioso, su desconocimiento puede conducir a una guerra justa.

La Guerra Justa que postuló Vitoria, no se justificó porque su origen no era la defensa, la recuperación de territorio o bien el castigo, es lo que equivaldría en nuestro actual Derecho Internacional General al

¹² BALLESTEROS, Jesús, “Vitoria Humanitas”, *AMHD*, vol. II (1994), UNAM. México, p.29.

¹³ *Ibidem.*, p. 30.

mencionar los casos de excepción en los cuales se permite hacer la guerra –ius ad bellum-, por tanto, recordemos que se prohíbe de manera general la guerra (Artículo 2 inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas); y se permite de manera excepcional en dos casos:

a) Legítima Defensa, frente a un ataque armado (artículo 51 Carta de las Naciones Unidas); y

b) Cuando el propio Consejo de Seguridad decide su uso frente a una amenaza a la Paz o caso de agresión (Capítulo VII Carta de las Naciones Unidas).

Al no justificar la Conquista a través de la Guerra justa, Vitoria, afirmó la necesidad de restituir a los indios todo cuanto se les había quitado¹⁴ -In integrum restitutio-. Consideramos por lo tanto lo dicho, como un antecedente de la responsabilidad internacional directa atribuible al Reyno de Castilla y León, con la obligación de reparar el daño, a los pueblos de Indias. Aunque el daño actualmente sólo podría sere restituido en parte, por tanto, no opera la in integrum restitutio.

Vitoria, con su teoría dualista, emite un punto de vista ambiguo y al parecer discriminatorio según su “criterio europeo”, que aprovecharon los ideólogos del siglo XIX para justificar el dominio europeo sobre América y estimarlo como un precursor de la teoría de la tutela o misión civilizadora... No son aptos para formar o administrar una república legítima en forma humanas y civiles... [las europeas]. Así arbitrariamente manifestó que:

¹⁴ En carta que Vitoria escribe el 8 de noviembre de 1534 al P. Arcos, Provincial de la provincia de Andalucía, refiriéndose tan sólo a la conquista: ¡Yo no entiendo la justicia de aquella guerra! Nec disputo si el Emperador puede conquistar las Indias que Presuppono que lo puede hacer strictisimamente. Pero lo que yo he entendido de los mismos que estuvieron en la próxima batalla con Tabalipa, nunca Tbalipa ni los suyos había hecho ningún agravio a los cristianos, ni cosa por donde debiesen hacer guerra”. *Id.*, p. 411

“desaparecieren los adultos y sólo quedaren los niños y los adolescentes que tuvieran algo de uso de la razón, se ve claramente que podrían los príncipes encargarse de ellos y gobernarlos en la niñez y pubertad, Si esto se admite parece cierto que no ha de negarse que pueda hacerse lo mismo con los padres de los bárbaros, supuesta la idiotez y rudeza que les atribullen los que han estado allí, de la cual dicen que es mucho mayor que en los niños amentes de otras naciones.”¹⁵

Interpretamos la posición de Vitoria, en el sentido de que emitió solo un juicio comparativo sobre la diversidad de ambas culturas en sus órdenes gubernativo, familiar, científico, religioso y en su cosmovisión. Consideraba a los indígenas incapaces en la medida en que no se ajustaban a las formas europeas -humanas civiles- de civilización con las que él estaba familiarizado, y que hasta ese momento se consideraban las más avanzadas en el orbe al tener solo conocimiento superficial de las instituciones indígenas. Difiere entonces con Fray Barolomé de las Casas, quien en su obra *Apologética historia sumaria* compara la cultura indígena con la cultura alcanzada por los griegos y romanos, y hace ver que éstos eran superados por los indios.¹⁶

En la “Reelección De los indios recientemente descubiertos”, Vitoria se pregunta si esos bárbaros, antes de la llegada

¹⁵ROCA, Alberto C., “De las Bulas Alejandrinas al nuevo Orden Jurídico Americano”, *AMHD*, vol. V (1993), UNAM. México, p. 336-337

¹⁶ En esta “*Apologética Historia Sumaria*” Las Casas sostiene que los indios tenían leyes, ritos y teología muy bien elaborados (aunque tenían cosas erradas, como los sacrificios humanos), y que su pensamiento había alcanzado y aun superado a los griegos y romanos. Enfatiza que los indios Una de las cosas que más se esfuerza en asentar es que tenían una buena filosofía política, esto es, “Prudencias política, en el sentido de un saber con una parte teórica y otra práctica, esto es, una teoría política y una correspondiente praxis, que iban más allá de la prudencia individual y de la doméstica, para llegar a sus relaciones entre ellos mismos y con sus vecinos. Tienen prudencia política, sabiduría política, una filosofía social ciertamente con prácticas no muy comprensibles para los europeos, pero las Casas insistía en que tenía un nivel altamente aceptable. *Id.*, 42.

de los españoles, eran verdaderos dueños pública y privadamente de esas tierras descubiertas y al analizar diversas opiniones concluyó:

“Queda, pues, firme de todo lo dicho, que los bárbaros eran, sin duda alguna, verdaderos dueños pública y privadamente, como los cristianos, y que tampoco por este título pudieron ser despojados de sus posesiones, como si no fueran verdaderos dueños, los príncipes y las personas particulares. Y grave cosa sería negar a ellos, que nunca nos hicieron la más leve injuria, lo que no negamos a los sarracenos y judíos, perpetuos enemigos de la religión cristiana”.¹⁷

Vitoria niega que el papa tenga potestad temporal sobre ellos, y que, por consiguiente, pueda delegarla en los reyes. Pero los indios pueden por voluntad propia ir a someterse al poder de los españoles por medio de una verdadera y voluntaria elección. Sería verdadera y voluntaria:

“Si los bárbaros, por ejemplo comprendiendo la humanidad y sabia administración de los españoles libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al rey de España. Esto se puede hacer, y sería título legítimo y de la ley natural. Porque cada república puede nombrarse su señor, sin que para ello sea necesario el consentimiento de todos, sino que parece basta el de la mayor parte.”¹⁸

La elección de la que habla Vitoria, con la que reconoce el derecho natural de los indios a la “libertad” requiere de dos requisitos

¹⁷LEVAGGI, Abelardo, “Derecho de los indios a la autodeterminación”, *AMHD*, vol. VI, (1994), México, p.133.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 133-134

para que sea válida:¹⁹ “primero, ser voluntaria, es decir, realmente deseada por los indios, convencidos de las ventajas del régimen español, y no coaccionados por las armas. Sólo los religiosos, u otras personas de reconocida solvencia moral, eran aptos para establecer ese contacto. El segundo requisito era que la elección fuese verdadera, o sea, exenta de toda ignorancia; hecha por los indios con pleno conocimiento”.

Los principios de Vitoria relativos a los derechos humanos, siguen siendo válidos y revolucionarios al reconocer los derechos naturales de los indios a la Libertad, Propiedad y Autogobierno. Aunque no se refiere a otro derecho fundamental, también de orden natural que es el de “Igualdad”. Esto nos conduce a concluir que su concepción iusnaturalista no se puede calificar con tendencia a la integración. La integración sólo se aplicaba en la evangelización.

1.1.2. Paulo III. Alejandro Farnesio (1468-1549).

En el año de 1537 Paulo III, explica en la bula *Sublimis Deus* el verdadero alcance de la Bula de Donación o *Inter caetera* de mayo de 1493, proclama que “los indios eran los verdaderos señores de sus dominios y que de ninguna manera debía despojárseles”, reconoce de esta forma, el derecho de los indios a la libertad y dominio de sus bienes. Los indios o naturales de conformidad con esta interpretación no deben someterse a la autoridad del Papa.²⁰

¹⁹ *id.* p.134

²⁰ Citado por ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “El fin de un venerable título: La Bula Alejandrina en la obra de cinco historiadores de la generación de la independencia mexicana, ”*Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. V (1993) UNAM, México, pp.7-8.

Por otra parte declara la nulidad de actos contrarios a la libertad de los indígenas:

“Todas las gente... pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y el dominio de sus propiedades... que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor...”²¹

La finalidad de Paulo III no fue conceptualizar la racionalidad de los indígenas, lo que él a partir de la lógica evaluó fue considerar que si los indios eran hombres entonces eran racionales y lo único que se debía de hacer era reconocer dicha racionalidad.

La encíclica *Sublimis Deus*, se puede considerar como una carta magna de defensa de los indios, dirigida a América Latina, cuyo contenido trascendental no ha sido reconocido y difundido como las opiniones de Vitoria, Fray Bartolomé de las Casas. Helen-Rand Parish²² considera a esta Bula como una primera Declaración Universal de Derechos Humanos, porque en ella se reconoce al indio como hombre -igualdad-, aunque distinto a otros no indígenas, pero tan ser humano como ellos. Es además la primera proclamación intercontinental de los derechos inherentes a todos los hombres y de la libertad de las naciones.

En este documento se reconoce la libertad de credo de los indios cuando pondera lo siguiente:

“...conociendo que apuestos mismos indios, como verdaderos hombres... determinamos y declaramos que los

²¹ http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocslgLA/Paulo3_sublimis.html

²² Citado por RANGEL DE LA TORRE, J. A., “El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. VI (1994) UNAM, México, pp.263-264

dichos indios y todas las demás gentes que de aquí adelante vinieren á noticia de los cristianos, aunque estén fuera de la fe de Cristo, no están privados ni deben serlo de su libertad ni del dominio de sus bienes, y que no deben ser reducidos a servidumbre...”²³

Se declara así, en el precepto transcrito, que los indios son hombres, distintos, pero con igualdad de derechos a los demás, específicamente se refiere a los derechos de igualdad, propiedad y libertad a diferencia de Vitoria quien en ningún momento reconoce el trascendental derecho a la igualdad.

1.1.3. Fray Bartolomé De Las Casas (1474-1566).

A diferencia de Vitoria, Fray Bartolomé de las Casas aceptó la potestad temporal del papa, en consecuencia la donación pontificia era un título válido, en tanto que para Vitoria era un título ilegítimo.

Fray Bartolomé de las Casas se ocupó de la dignidad del hombre, -derecho subjetivo- y, sobre todo, a diferencia de los iusnaturalistas ilustrados, defiende los derechos naturales para todos, principalmente para los más desvalidos, es decir, defiende los Derechos Humanos principalmente para los indios, sin dejar de tomar en cuenta a los españoles, al justificar en virtud del *ius communicationis* y el *ius perigrinis* la presencia de los españoles en territorios americanos, fue quien extendió los derechos naturales o humanos a los pueblos

²³ *Ibidem.*, p.264.

colonizados o conquistados -Derechos Humanos Universales-, en contra del eurocentrismo de la época.²⁴

Las Casas, justificó la presencia española en América en la Autoridad el Papa, al aceptar la Bula Inter caetera de donación de las Indias para la evangelización de los naturales, pero habla de “La Evangelización no violenta.”

La argumentación de Fray Bartolomé de las Casas no se ocupó del Derecho natural ni del Derecho de gentes, sin embargo el autor M. Beuchot,²⁵ atribuye al Derecho natural y no al Derecho positivo la postura de Fray Barolomé en los siguientes términos: “Las Casas veía más claramente los derechos naturales de los indios. Para él era más importante la integración de éstos al cristianismo; y su integración a la cultura europea era secundaria y derivada, mera consecuencia de lo anterior. Más aún, exalta la civilización y cultura de los indios, aunque sin cegarse a lo que su cristianismo y su europeísmo tenían que decirle que en ella era contrario al derecho natural mismo. A esa cultura indígena lo único que le faltaba era el evangelio”.

Bartolomé de las Casas aceptó que en los indígenas hay humanismo, filosofía y teología, por lo tanto, reconoció el humanismo indígena, este criterio trascendió también al humanismo eurocentrista. En su obra Apologética historia sumaria compara la cultura indígena con la gran cultura alcanzada por los griegos y romanos, afirma que éstos eran superados por los indios.²⁶

²⁴ BEUCHOT, Mauricio, “Bartolomé de las Casas, El humanismo indígena y los Derechos Humanos”, *Anuario mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VI (1994) UNAM, México, p. 38.

²⁵ *Ibidem.*, p. 40-41.

²⁶ *Id.* p. 42

Para él, la conquista era una guerra injusta, se basaba -siguiendo a Vitoria- en lo que ellos calificaron como *ius communicationis*.²⁷ Hay un derecho natural del hombre de comunicar e intercambiar con otros pueblos bienes materiales y culturales; pero aclaraba que ese contacto tiene que hacerse pacíficamente y por la persuasión, se tenía que haber llegado pacíficamente a las Indias. La guerra era justa para el colonizador, a contrario sensu para los indígenas, lo fue para defenderse de éstos.

Coincide de las Casas con Vitoria,²⁸ al afirmar que al no ser una guerra justa existía la obligación de restituir de todas las cosas de que fueron privados los indios -tierras, dominios, dignidades y honores, esposas e hijos, su propia libertad y la de los suyos-, por tanto, se debía de satisfacer en lo posible mediante la compensación de cosa por cosa –*in integrum restitutio*-, y para que las personas así heridas, gravadas y despojadas injustamente quedaran restablecidas en la posesión y dominio de sus cosas, tales como tierras, dignidades, honores, con los demás bienes que les pertenecen; además de la restitución solidaria están obligados a la satisfacción de los daños, injurias, ultrajes y por todos los otros males que los infieles hayan sufrido.

1.1.4. Hugo Grocio (1583-1645).

Hugo Grocio, sigue la misma línea del pensamiento de Vitoria, que influye en su obra en el siglo XVII. Reconoce la existencia de un orden jurídico superior al Derecho positivo y a las decisiones de las Autoridades temporales, el Derecho Natural –deferencia con Vitoria- rechaza el título por descubrimiento sobre todas las tierras habitadas,

²⁷ *Id.*, p. 45

²⁸ *Supra*, p. 42

aunque el que las que las posea sea malo, enemigo de Dios o de menguado ingenio. Pues la invención es de aquellas cosas que de ninguno son.²⁹ Señala que las causas que solo pueden justificar una guerra justa son: la defensa, la recuperación del territorio y el castigo. Por lo tanto reconoce los derechos de los indígenas a la tierra y a su existencia autónoma, e influye al igual que Vitoria en Castilla en la política legislativa de los soberanos europeos en el espíritu de la legislación indiana que proporciona una base efectiva para el tratamiento humano de los pueblos indígenas.

1.1.5. Francisco Suárez (1548-1617).

En su obra la *Defensio fidei* (1613), que es considerada como el fundamento para reconocer la Autodeterminación de los Pueblos, expuso que todos los hombres tienen por naturaleza parcialmente, capacidad para formar o constituir un Estado y que, como consecuencia de su constitución, resulta en todo él la potestad gubernativa. “La causa material” del poder político es en Suárez la misma que en Santo Tomás y en Vitoria: el pueblo, la comunidad. Su postura esencialmente se proclamó en contra del derecho divino de los reyes. “La intervención divina en las comunidades políticas se limita al acto de creación de la naturaleza humana sociable. Es algo subsiguiente a esta naturaleza la constitución de un poder soberano. Éste reside inmediatamente en la comunidad, que por el derecho natural tiene la facultad de autodeterminación, o sea, de elegir una entre las varias formas posibles de gobierno, y de conferirlo a quien o a quienes hayan de desempeñarlo, si es que no opta por su ejercicio directo”.³⁰

²⁹ GROCIO, Hugo, *Del Derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, 1963, p.195.

³⁰ LEVAGGI, Abelardo, *Op. cit.*, p.18

Se concibe dentro de este criterio el derecho del ser humano a la Autodeterminación, en lo que respecta a su organización política, económica, social y cultural, por lo tanto la titularidad de la soberanía para decidir la forma de organizarse a través del Estado, sin intervención de la autoridad divina.

1.2. Postura Estatocéntrica y Eurocéntrica.

1.2.1. Emmerich de Vattel (1714-1769).

Definió al Derecho de Gentes como la ciencia del Derecho que se guarda entre naciones o estados, y de las obligaciones que les corresponden. Se trata de una posición que distingue entre: los derechos de los individuos y la de los Estados –soberanía del colectivo social completo-, y el Derecho natural produce diferentes consecuencias según sea aplicado a cada uno de ellos. Esta dicotomía Estado-individuo a diferencia de los teóricos iusnaturalistas no reconoce las otras formas de asociación que puedan encontrarse en otras culturas humanas.

Ni más derechos individuales que los que conceda el Estado. Por lo tanto, el Estado representa la forma más perfecta de asociación a que puede aspirar el ser humano, incorporó ideas que fueron precursoras de la doctrina moderna de soberanía estatal que comprende jurisdicción exclusiva, integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos.

Los pueblos indígenas para poder disfrutar de sus derechos como comunidad –a su autonomía y tierra ancestral- en el Derecho de gentes, tendría que ser reconocida primero como Nación o Estado así como dentro de un modelo de organización social europeo. Estima que

algunos Pueblos Indígenas americanos, si se pueden considerar como Estados-Naciones, tales como los imperios civilizados de Perú y México, poniendo en cuestionamiento el expansionismo europeo en estas áreas; en cuanto a otras comunidades americanas opina que sus pueblos las recorrían más que las habitaban –Norteamérica- por lo que se legitima en ellas la presencia europea: ocupación sedentaria frente al nomadismo. Cuando un pueblo pasa al gobierno de otro, no es más ya un Estado y no se encuentra bajo el Derecho de Gentes, pero un Estado no pierde su soberanía o su estatuto al colocarse bajo la protección de otro, en la medida que mantuviese sus poderes de autogobierno, como es el caso de los sistemas de administración de justicia como estructura normativa inmersa dentro de las instituciones de gobierno de cada Estado en el presente caso pueblo indígena bajo la colonia española.

En los Estados Unidos, año 1832, a través de la sentencia *Georgia vs. Nación Cherokee*, John Marshall determinó que:³¹ “los pueblos aborígenes de los Estados Unidos eran naciones”. Así a partir del término de naciones se crea nacionalidad, un territorio, un reconocimiento a su autogobierno y a su régimen jurídico y normativo. Como consecuencia de esta sentencia se crean las reservaciones indígenas, que no fue más que un confinamiento en territorio determinado por las Autoridades sin reconocerles su autogobierno, finalmente, ahora gozan de un sistema que les reconoce que su derecho, Autoridades y relaciones son fundamentalmente en función del gobierno federal.

Las primeras sentencias pronunciadas por el Juez Marshall en la Corte de Estados Unidos de Norteamérica, principios del siglo XIX, en materia de pueblos indígenas, se encuentran fundamentadas en la

³¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “A favor de los Derechos indígenas” en *Derecho y Cultura Los derechos indígenas*. UNAM, Vol. 3, (2001) México, pp.39-40

versión de Vattel. Y de esta forma se resume la posición del Juez:³²el concepto jurídico de Estado implica necesariamente la obediencia habitual de sus miembros a aquellas personas en las cuales está investida la Autoridad, y un domicilio fijo y un territorio definido pertenencia al pueblo por el cual está ocupado. Niega a los pueblos indígenas un estatuto en el Derecho Internacional, salvo que encajasen dentro de determinadas categorías restringidas de organización socio política y uso de la tierra.

A finales del siglo XIX y principios del XX la denominada Construcción Positivista del Derecho Internacional, deja de considerar a los pueblos indígenas como sujetos políticos dotados de derechos colectivos -Construcción Positivista del Derecho Internacional-, convirtiéndose en un factor de legitimación de las colonizaciones. Se basa en la entidad estatal y sostiene en primer lugar que: el Derecho Internacional es un derecho entre Estados y no sobre Estados; en segundo término, que los Estados susceptibles de crear Derecho Internacional y ser titulares de derechos y deberes, constituyen un elenco limitado, y quedan excluidos a priori los pueblos indígenas, los que no encajan en el molde de la civilización europea.

La estatalidad en el Derecho Internacional, depende del reconocimiento por parte de los Estados europeos, es así que los Estados elaboran las normas del Derecho Internacional y disfrutan de los derechos independientemente de toda consideración de Derecho Natural. Las tribus indias y otros pueblos indígenas, que carecen de los requisitos necesarios para ser reconocidos como Estados no pueden participar en la elaboración del Derecho Internacional ni en el goce de sus derechos. El Estado soberano concebido en su origen con el propósito de otorgar la igualdad y progreso de todo ser humano se

³² *Ibidem.*

convirtió en un instrumento que legitimó jurídicamente la ocupación europea en detrimento de la soberanía de los Pueblos Indígenas. Las tierras antes de la ocupación colonial, para efectos del Derecho Internacional, se consideraban desocupadas -terra nullius-. El Derecho del pueblo indígena para gobernarse por sí mismo en sus propias tierras, así como el derecho a no ser conquistado salvo en el caso de una guerra justa, fueron excluidos del Derecho Internacional.

En esta etapa, el Derecho Internacional se separó del pensamiento jurídico iusnaturalista, que en cierto sentido abogó por la supervivencia de los pueblos indígenas como comunidades diferenciadas, con sistema y organización propias, basadas en su cosmovisión.

En los subsiguientes siglos se presentó un proceso prolongado y arduo que aún hoy día no se ha perfeccionado, se encuentra en constante formación, caracterizado por un cambio radical, que inicia a partir de la concepción del indígena como sujeto de derechos, con un estatus que lo define dentro de un grupo vulnerable dentro del sistema de derechos humanos, que involucra derechos de enorme importancia como el acceso y la administración de justicia.

Lograr el reconocimiento de derechos humanos para los indígenas, ha sido un camino de difícil trayecto en la que el papel de la religión católica constituyó el hito que trazó el criterio de organización política de los Estados. Fue esencial la labor de los juristas y teólogos que desde la perspectiva europea influenciaron el Derecho indiano aplicado en tierras Americanas, a través de los criterios que fundamentaron la titularidad de estos derechos para indígenas, cabe hacer la aclaración de que no fueron conceptuados como derechos humanos en la época colonial, la expresión de derechos humanos, es

de origen reciente, aparece en la Declaración francesa como, "*derechos del hombre*", se remonta a las últimas décadas del siglo XVIII y reciben diferentes denominaciones, lo cual no significa que la búsqueda de éstos derechos para su reconocimiento y protección es anterior al propio concepto, data desde el origen del ser humano.

A partir de de estas ideologías observamos que los indígenas pueden ser sujetos activos de derechos humanos, adquieren la titularidad de los mismos, con la consecuente influencia dentro de los territorios americanos que incorporan su reconocimiento y protección en su texto constitucional, con un catálogo amplio dentro de los cuales encontramos los derechos humanos procesales.

CAPÍTULO 2

**PROTECCIÓN UNIVERSAL, REGIONAL Y
NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
PROCESALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

2.1. Ideología Internacional de los siglos XX-XXI. Marco de Referencia.³³

Las posturas que antecedieron a la ideología de los siglos XX-XXI, defensoras de la protección de los derechos humanos de los indios durante la época colonial, se han ido desarrollando hasta la actual concepción de lo indígena en el discurso de los derechos humanos colectivos a nivel universal, regional y doméstico, al grado de estar en pleno auge y desarrollo el Derecho Internacional de los pueblos indígenas que respalda la protección de este grupo vulnerable con repercusión en todos los derechos humanos, bajo el argumento esencial de preservar sus instituciones, costumbres y cosmovisión.

La nueva postura de respeto a la organización y cosmovisión indígena, se proyecta necesariamente en el tema de investigación sobre los derechos humanos procesales dentro de las causas criminales, por provenir éstos de costumbres y forma de organización indígena, que comprenden por una parte, las instituciones jurídicas de organización y administración de justicia y por la otra, el ejercicio de sus derechos humanos procesales como persona dentro de un proceso criminal.

A partir del siglo XX las instituciones y sistema político internacional se fundan, en un modelo de orden mundial justo y pacífico, con un mayor grado de apertura y más universalista hacia los Estados, aun cuando las normas y procedimientos siguen siendo estatocéntricos, pero con una atenuante; el concepto de soberanía nacional sigue siendo tema de controversia. Ahora la teoría dominante

³³ ANAYA, S. James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Op. cit., pp. 84-132.

es la declarativa: la estatalidad se presume en razón de criterios objetivos, con independencia de actos de reconocimiento, tal es el caso de algunos países de África, Latinoamérica, Asia, el Caribe, el Pacífico. El individuo y ciertas entidades asociativas han sido incluidos como sujetos de normas internacionales y a su vez como participantes en las instancias internacionales, la personalidad internacional ya no se limita únicamente a los Estados, también se ha extendido a individuos, organizaciones internacionales, incluso a las no gubernamentales, multinacionales y sindicatos.³⁴ Se ha dado cabida a un nuevo discurso: La consecución de la paz y los Derechos Humanos, que frena al positivismo y, supone el resurgimiento del ius naturalismo de la época clásica, para el cual el Derecho se determina por el deber ser, más que por el ser, y considerando al Estado como un instrumento al servicio de la humanidad.

En este marco internacional de Derechos Humanos, se destaca un consenso sobre el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. La discusión sobre este trascendental problema es histórica, no surge en el presente siglo, debemos considerar que a partir del siglo XVI se originaron importantes ideologías con respecto a este reconocimiento, mismas que han influenciado el contenido de los Instrumentos Jurídicos Internacionales al adoptar posturas ya sea la iusnaturalista, o la eurocéntrica y estatocéntricas.

Con la voluntad que existe por parte de organismos Internacionales, ONGS y los propios Estados al ratificar los

³⁴ J.I. CHARNEY, "Transnational Corporations and Developing Public International Law": *Duke Law Journal* (1983); W. FELD *Nongovernmental Forces and World Politics: A Study of Business, Labor and Political Groups*, 1972; K. SKUBISZEWSKI, "Forms of participation of International Organizations in the law Making-Process: International Organization 18 (1984); N.S. RODLEY, "The work of Non-Governmental Organizations In The World Wide Promotion and Protection of Human Rights": *United Nations Bulletin of Human Rights* 90/1 (1991), pp. 90-93. Citado por JAMES, S., *Op. cit.*, p. 79.

instrumentos internacionales que se están gestando a este respecto, se han dado soluciones para resolver el tema de derechos humanos, individuales y colectivos de los indígenas que ahora se refleja en una realidad a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas.

2.2. Protección Universal. Marco de Referencia.

La trayectoria que se ha seguido para la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de los pueblos indígenas, se ha visto influenciada por las diferentes ideologías a este respecto - iunsnaturalista o positivista-, además por dos criterios que en los siglos XX y XXI han surgido basados en la protección de los indígenas, y que priman entre los instrumentos internacionales de derechos humanos que se han elaborado en el seno de las Naciones Unidas, estos criterios son: el de integración y el reconocimiento y protección del grupo o colectivo con status cultural diferenciado del resto de la población.

El criterio de integración,³⁵ fue creado por el Convenio 107 de la OIT en 1957, considera a los Indígenas de forma individual, asimilándolos e integrándolos al resto de la población del territorio en que habitan; y dándoles en algún caso una protección especial-individual por formar parte de un grupo, “minoría”, diferenciado pero que forma parte del Estado nacional; y el segundo criterio de reconocimiento y protección a los indígenas como grupo o colectivo con status cultural diferenciado, respeta y protege derechos humanos individuales y colectivos fundamentado en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado

³⁵ El convenio número 107 de la OIT de 1957, crea esta filosofía.

el 27 de junio de 1989 y más tarde la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas.

2.2.1. Criterio de la Integración.

Después de la segunda guerra mundial las estructuras políticas coloniales que negaban en autogobierno a los pueblos colonizados a cambio de una administración controlada por los pueblos colonizadores en su propio beneficio, comenzaron a verse como algo negativo y las teorías políticas que legitimaban el colonialismo de las potencias europeas comenzaron a derrumbarse. El interés internacional inspirado en la postura estatocéntrica, comienza a considerar el fin del colonialismo al implementar el régimen de descolonización basado en la Carta de las Naciones Unidas,³⁶ el cual no restituiría el orden político y social anterior a la colonización; sino que con él se crean instituciones nuevas, que se estiman apropiados para hacer efectivo el autogobierno -libre consentimiento y condiciones de igualdad para el territorio afectado-.³⁷

Con la implementación de la abolición de sistemas coloniales, se desarrollan instrumentos internacionales que pretenden hacer efectivos los principios de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y a la que se suma la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en ellos se proclaman los derechos humanos individuales de todos los

³⁶ Ver Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Resolución 1514(XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960. En www.unhchr.ch.

³⁷ Posición adoptada en las resoluciones 1514 y 1541 de la Asamblea General en 1960. Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, 15° período de sesiones, Suplemento n°. 16, p. 66 A/4684 (1961); Resolución 1541 (XV), 15 de diciembre de 1960, principio VI, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15° período de sesiones, n°.16, p. 29, A/4684 (1961). Citado por ANAYA, S. James, *Op. cit.*, p, 98.

seres humanos y los derechos Humanos colectivos de los pueblos para autodeterminarse.

El movimiento de descolonización tuvo lugar al mismo tiempo que la Sociedad Internacional dirige su interés hacia los derechos humanos de grupos vulnerables, tales como el de los indígenas, que habitan los Estados independientes.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue el organismo internacional que primeramente se ocupó de las cuestiones indígenas. Desde su creación en 1919, la OIT ha defendido los derechos sociales y económicos de los grupos cuyas costumbres, tradiciones, instituciones o idioma los separan de otros sectores de las comunidades nacionales. En 1953, la OIT publicó un estudio sobre poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio N° 107 y la Recomendación N° 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales. Asimismo, en junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una versión revisada del Convenio N° 107 (actualmente Convenio N° 169) sobre pueblos indígenas y tribales.

El Convenio 107 de la OIT traza los lineamientos del criterio de la integración,³⁸ con el propósito de proteger a las poblaciones aborígenes, tribales y semitribales de los países independientes, dando de esta forma, un giro sorprendente a la concepción de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas; con el mérito de ser el primer instrumento internacional que reconoce los derechos de estos pueblos: a la propiedad ancestral; a mantener sus propias costumbres e

³⁸ *Ibidem.*, ANAYA S. James, p. 88.

instituciones, con la finalidad de su integración progresiva,³⁹ tal y como se establece en su artículo:⁴⁰ en el que se señala lo siguiente: "Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países..."

Por otra parte, el Convenio 107 de la OIT, identificó a los grupos indígenas como vulnerables o más desfavorecidos; era necesaria la especial protección de sus Derechos Humanos. Estos grupos social y culturalmente diferenciados serían protegidos al asimilarlos en los sistemas políticos y sociales en los que estaban incluidos para llevar a cabo su integración. Se les otorgó el derecho a la nacionalidad y ciudadanía; de esta forma, el Estado independiente se convierte en uno "culturalmente homogéneo". La ONU promovió así, la diversidad cultural pero entendida únicamente la de los Estados independientes – postura estatocéntrica- y no de los diferentes grupos étnicos que al interior de los Estados existían, es decir la diversidad se entendió al exterior y no al interior del Estado.⁴¹

Es así como en el Convenio 107 de 1957, se propuso promover mejores condiciones sociales y económicas para los pueblos indígenas en general, es decir, se formuló la integración social y política al considerar que "la integración en la sociedad nacional dominante era la mejor forma de que los grupos indígenas participaran en el proceso de

³⁹ CABEDO MALLOL, Vicente, "Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina", *Colección Amadís* (3), Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2004, p. 89.

⁴⁰ Convenio N°. 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los países independientes, 26 de junio de 1957.

⁴¹ BEUCHOT PUENTE, Mauricio, "Bartolomé de las Casas, El humanismo indígena y los Derechos Humanos", *Op. cit.*, p. 89-90.

desarrollo de los países donde habitaban”,⁴² lo que significaría la extinción de formas de vida distintas a las de la población no indígena; o bien, lograr que el indígena dejara de serlo. Al parecer el derecho humano a la igualdad jurídica trazó las bases para desconocer los derechos de estos pueblos, en consecuencia consideraba las poblaciones indígenas como transitorias, su protección se extendía hasta lograr su integración.

Se comienza a cuestionar la unificación de los pueblos al Estado que habitan, sobre todo por las organizaciones indígenas y es así que se califica de obsoleto; resultaba imprescindible su revisión, misma que se realiza en las sesiones de la Conferencia General de 1988 y 1989⁴³. Como resultado se adopta el 27 de junio de 1989 el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, para reconocerles su propia identidad y respetarla.

No consideramos acertado calificar de errada o carente de utilidad la integración de los indígenas al resto de la población, pues la finalidad fue dar solución al retraso y marginalidad de estos pueblos, además de considerarlos como destinatarios de derechos humanos individuales,⁴⁴ aunque su etnicidad quedó desprotegida.

Es evidente, que no fue suficiente la protección y reconocimiento de sus derechos humanos con el criterio de integración, recordemos que son grupos desfavorecidos que necesitan una especial protección como un colectivo étnico. Al encontrarse de manifiesto en los informes

⁴² Informe de la Reunión de Expertos, párrafo 46, reproduciendo parcialmente en Revisión parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (n° 107) Informe VI (1), Conferencia internacional del Trabajo, 75°, periodo de sesiones, 1988, pp. 107-126 Protección a las Minorías de la ONU. Citado por ANAYA, S, James *Op. cit.*, p. 97.

⁴³ CABEDO MALLOL, Vicente, “Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina”, *Op. cit.*, p. 92.

⁴⁴ Ver casos: Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas HR/4753. Tercera Sesión 14 de mayo de 2004. Novena y décima reunión (AM y PM) <http://www.cinu.org>

de los relatores en el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de la Naciones Unidas⁴⁵, en donde se han dado a conocer las constantes violaciones de Derechos Humanos de que son víctimas. Ejemplo de ello, fue la propuesta de la Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Erica-Irene Daes, propuso a los Estados, implementar normas humanitarias internacionalmente relevantes para garantizar los derechos de las mujeres indígenas, especialmente dentro del Derecho Humanitario, es decir en conflictos armados.⁴⁶ Otro aspecto que no ha resultado es el que atañe a la administración de justicia y la masiva violación de sus derechos humanos procesales.

2.2.2. Criterio de la Protección y reconocimiento de la identidad Colectiva de los Pueblos Indígenas en los ámbitos: Universal, Regional y Nacional.

⁴⁵ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, fue creado por el Consejo Económico y Social en el año 2000, está formado por 16 expertos el cual funciona como órgano subsidiario cuyo objetivo es ayudar al ECOSOC a coordinar las actividades de la ONU - especialmente asesorando el Consejo Económico y Social - y discutir temas relativos a las poblaciones indígenas tales como: el desarrollo, la cultura, el ambiente su desarrollo, la Promoción de sus Derechos Humanos, el cuidado del medio ambiente y La salud. <http://www.cinu.org>.

⁴⁶ Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, hizo notar que "las violaciones y el abuso sexual han sido usados de manera sistemática para intimidar y traumatizar a las mujeres indígenas y sus familias en políticas de interrogatorio, guerras civiles y conflictos armados. Un estimado de 170 millones de mujeres indígenas en todo el mundo han sufrido una extendida discriminación y otros graves abusos, dijo, añadiendo que ciertos Estados, de manera deliberada, ignoran las flagrantes violaciones contra las mujeres indígenas o contra comunidades indígenas completas. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda han considerado las violaciones durante los tiempos de guerra –por Primera vez- como un crimen contra la humanidad, continuó. Además, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluyó una disposición importante acerca de "violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual o de gravedad comparable". Daes urgió a los Estados a implementar normas humanitarias internacionalmente relevantes para garantizar los derechos de las mujeres indígenas, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual o de gravedad comparable". En Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas HR/4753. Tercera Sesión 14 de mayo de 2004. Novena y décima reunión (AM y PM) http://www.cinu.org.mx/Pr.ensa/especiales/indigenas/oradores_foro.htm

Aún modificado el Convenio 107 de la OIT, no impidió que otros documentos internacionales siguieran sin erradicar la concepción de los derechos humanos con perspectiva individualista y estatalista de integración; aún resultaba necesario continuar con una segunda etapa, quizá de perfeccionamiento, para incorporar la protección y reconocimiento de su identidad colectiva y por consiguiente sus derechos colectivos.

El convenio 169 (OIT), elimina la actitud integracionista frente a las poblaciones indígenas comunes. Se trata de un instrumento internacional que cambió radicalmente el sentido del convenio 107, que comienza a marcar pautas para el progreso normativo de la cuestión indígena, así mismo, representa un avance trascendental en la política de la Comunidad Internacional respecto a su posición filosófica, sobre la integración de los pueblos indígenas en la realidad política y social actual. Se manifiesta en el preámbulo del Convenio la aspiración de estos pueblos [indígenas], a asumir el control de sus propias aspiraciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven⁴⁷.

En el Convenio se prevén disposiciones que promueven la integridad cultural indígena, derechos sobre la tierra y sus recursos y la no discriminación en el ámbito de bienestar social. En lo general impone a los Estados la obligación de respetar las aspiraciones de los pueblos indígenas en todas las decisiones que les afecten, cabe hacer notar que la inserción de estos derechos se continúa dando dentro de la dicotomía individuo/Estado y, en especial choca con el concepto de soberanía estatal que excluye una soberanía concurrente. La inclusión

⁴⁷ Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países independientes 17 de junio de 1989, Preámbulo, párrafo 5°.

de la palabra “pueblo” se admite, frente a la resistencia de los gobiernos, quienes la asocian al término Autodeterminación o libre determinación, interpretada como el derecho de éstos a formar un Estado independiente que tanto atemoriza a los Estados del mundo contemporáneo; para salvar cualquier duda y que se piense en el peligro de adoptar el término “pueblo” y sus compromisos inherentes que conlleva de conformidad con el Derecho Internacional público, se ha establecido por parte de los organismos implicados en derechos humanos de pueblos indígenas, el sentido del término pueblo al establecerse el criterio de interpretación de la siguiente forma: "no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda tener dicho término en el Derecho Internacional".⁴⁸

Este Convenio, reconoce el valor de las comunidades y cultura indígenas y les permite someter sus demandas a la opinión internacional para hacer valer sus derechos colectivos referentes al reconocimiento a su identidad de grupo y atributos como colectividad, crea asimismo, mecanismos de participación y de consulta en los asuntos que les concierne directamente, ya que establece una nueva relación entre el Estado y los pueblos en base a su diversidad cultural y étnica para obtener sus prioridades de desarrollo; además, considera a los pueblos indígenas y tribales como grupos permanentes.⁴⁹ Es así que el criterio de la Protección y reconocimiento de la identidad colectiva tiene su origen en este instrumento internacional, mismo que se iría perfeccionando a través de otros instrumentos internacionales⁵⁰

⁴⁸ *Ibidem.*, artículo 13.

⁴⁹ CABEDO MALLOL, Vicente, *Op. cit.*, p. 92-93.

⁵⁰ Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, constituye un instrumento internacional sobre los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas; Declaración de los Derechos, de las personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la ONU 1992. Artículo común a ambos pactos. “Autodeterminación de los Pueblos” 1° –Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos y el Pacto internacional de Derechos Económicos,

hasta llegar al más importante y trascendental instrumento internacional que tomando como punto de partida el criterio de la Protección y reconocimiento de la identidad colectiva, ha sido adoptado desde en 17 de septiembre de 2007, y que se ha nombrado: “Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, considerado como parte del nuevo Derecho consuetudinario internacional en materia indígena que hasta hoy se está gestando.

El texto de La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 por una mayoría 144 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de América) y 11 abstenciones de los países de: Azerbaijón, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania.⁵¹

La Declaración en sus 46 artículos, establece un marco jurídico universal con los estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los Pueblos Indígenas del mundo; aborda temas sobre los derechos individuales⁵² y colectivos incluyendo aspectos referentes a la

Sociales y culturales-; Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965; Declaración de Viena de 1993 donde se enfatiza la naturaleza universal de los Derechos Humanos y la necesidad de luchar contra todas las formas de racismo, discriminación, xenofobia e intolerancia. Igualmente destacan los derechos de las mujeres, los niños, las minorías y los pueblos indígenas; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”, que fue adoptada en París Francia el 17 de octubre de dos mil tres; Convención para la Protección del Patrimonio Cultural Material que antecede a la de patrimonio cultural inmaterial del año de 1972; Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Adoptada en la ciudad de París, el 20 de octubre de 2005 en el marco de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

⁵¹ Declaración de las Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<http://www.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

⁵² Los Derechos Humanos Individuales consagrados en la Declaración son: Libertad e igualdad (Art.2); Derecho a una nacionalidad (Art. 6); Derecho a no sufrir la

identidad cultural⁵³, la educación⁵⁴, el empleo⁵⁵ y el idioma⁵⁶, por lo tanto, podemos considerarla como una Declaración detallada de los derechos de los Pueblos Indígenas: se prevén derechos colectivos de un alcance sin precedente en la normativa internacional en materia de derechos humanos, no obstante, debemos de ser conscientes de que estos derechos establecidos en esta Declaración ya habían sido proclamados, de manera general en la encíclica *Sublimis Deus*, por el papa Paulo III en el año de 153.⁵⁷

La aprobación de este instrumento, implica que la comunidad internacional se compromete a proteger los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas de conformidad a las normas internacionales de derechos humanos. Aunque no es vinculante, creemos que su fuerza moral es considerable, basta con la lectura a su preámbulo que entre otras consideraciones afirma:

“...todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas,

asimilación forzada o la destrucción de su cultura (Art. 8); Derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena (Art. 9); relativo a los niños indígenas para recibir la educación del Estado sin discriminación (Art. 13. Pr.2) y a recibir educación en su propia cultura e idioma (Art.14 Pr. 3); Derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable. (Art. 17. Pr.1); Derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario. (Art.17. Pr.3); Derecho de acceso sin discriminación a los servicios sociales y de salud asimismo, a disfrutar de salud física y mental (arts. 24 Pr.1 y 24 Pr. 2); reparación efectiva de sus derechos individuales (Art. 40); Todos los derechos y las libertades reconocidos en la Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas (Art. 44)

⁵³ Artículos: 8, 11 Pr. 1; 12 Pr.1; 13 Pr. 1;24 Pr. 1; 31 Pr. 1; 33 Pr.1 y 34.

⁵⁴ Artículos: 15 Pr. 1 y 21 Pr. 1

⁵⁵ Artículos: 17 Pr. 1 y Art. 21 Pr. 1

⁵⁶ Artículos: 13 Pr. 1; 16 Pr. 1

⁵⁷ Citado por DE LA TORRE RANGEL, J, “El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los Derechos Humanos,” *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. VI (1994) UNAM, México, pp.263-264.

étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas...”⁵⁸

La declaración es innovadora porque se enfoca a reconocer y proteger derechos colectivos. Los derechos proclamados en ella son los que por lo general se consideran vigentes en las sociedades soberanas; los derechos a la supervivencia, identidad política, jurídica y cultural y al dominio de sus recursos.

Se protege en esta Declaración la supervivencia de los Pueblos Indígenas de no sufrir asimilación forzada o destrucción de su cultura (Art. 8); de no ser desplazados por la fuerza de sus tierras y territorios (Art. 10); reconoce el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales (Art. 11 Pr.1), así como el derecho a mantener sus sistemas e instituciones políticas, económicas y sociales para el logro de sus subsistencia y desarrollo (Art. 10 Pr.1).

La identidad política de los Pueblos Indígenas se fortalece a través del reconocimiento a su derecho de libre determinación (Art. 3), autonomía o autogobierno (Art. 4), así como con la participación en la vida política, económica, social y cultural del Estado al que pertenecen (Art. 5). Todos estos derechos sujetos al límite establecido en el artículo 46 de la propia Declaración⁵⁹, como se desprende del artículo 5:

⁵⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, A/61/L.67, 7 de septiembre de 2007, p. 3

⁵⁹ Artículo 46: “Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las

“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”.

Significa esto que se tiene un acceso optativo: primero a sus propias instituciones a la vez que de forma potestativa pueden, acceder a las del Estado en que habitan en un plano de igualdad.

La protección y reconocimiento al dominio de sus recursos, se encuentra protegido por el artículo 10 al señalarse: “los Pueblos Indígenas tienen el derecho a no ser desplazados por la fuerza de sus tierras y territorios”. Este precepto se fundamenta en la cosmovisión indígena consagrada en el artículo 25, para mantener y fortalecer su espiritualidad con los territorios, aguas, mares y otros recursos; asimismo, se les confiere el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional, o bien, de otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma (Art. 26).

La protección a sus recursos se extiende al derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos (Art. 29 Pr.1). Es importante mencionar que se limita el poder del Estado para realizar actividades militares dentro de los territorios de los Pueblos Indígenas

obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la Presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los Derechos Humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

al no permitir que se desarrollen actividades militares en tierras o territorios de los Pueblos Indígenas a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público o que se hayan acordado libremente con los Pueblos Indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.(Art.30 Pr.1) Se establece el derecho a la reparación como mecanismo para restablecer en lo posible los territorios o recursos que hayan poseído u ocupado y que les fueron despojados proponiendo algunos medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, indemnización justa, imparcial y equitativa (Art. 28 Pr.1).

Algunos gobiernos apoyaron el proyecto de Declaración; otros, en cambio, se opusieron a muchas de sus disposiciones o, por lo menos, a muchas de las previsiones que se contienen en ella, pero es innegable que hoy es una realidad, ahora corresponde a los Estados cumplir y aplicar lo establecido en la Declaración a través de relaciones armoniosas y cooperación con los pueblos indígenas.

Este panorama nos revela hasta ahora, la preocupación y necesidad que se tenía de reconocer Derechos Colectivos en los Pueblos Indígenas hasta llegar a la adopción de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, que sin duda se vio influenciada por estas doctrinas y criterios que se originaron con motivo de la organización política-jurídica indiana.

Y es tan trascendental el discurso de lo indígena que una vez dada y aprobada la Declaración no ha significado el fin del camino; el reto presente es: “alcanzar la aplicación de los estándares mínimos de derechos colectivos e individuales indígenas”.

En los últimos años, los avances han sido significativos en las cuestiones indígenas que nos ocupan, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, organismo que ha tenido el importante papel en la evolución de la problemática indígena, al contribuir activamente con el Grupo de Apoyo Inter-Agencial sobre Cuestiones Indígenas, en particular, para desplegar las directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre Cuestiones Indígenas. Lleva a cabo la capacitación sobre temas indígenas para Equipos de País de Naciones Unidas y de ACNUDH.

Con el objetivo de fortalecer instituciones y capacidad de los Pueblos Indígenas en los procesos de gobernanza y políticas a nivel local y nacional, las Naciones Unidas activó la iniciativa denominada Alianza de los Pueblos de las Naciones Unidas Indígenas (UNIPP)⁶⁰, para apoyar los programas conjuntos de las Naciones Unidas a nivel nacional, en asociación con los mencionados Pueblos.

La UNIPP celebró su sesión inaugural el 20 de julio de 2011 en Ginebra, donde el Consejo de Política aprobó los documentos de gestión y operativa con las prioridades estratégicas, identificando a los países prioritarios y también las preeminencias temáticas fundamentales: revisión de la legislación y la reforma, el acceso a la justicia y el fortalecimiento del Derecho consuetudinario indígena y los sistemas de justicia, el acceso a tierras y territorios ancestrales, el impacto de las industrias extractivas sobre los pueblos indígenas, el derecho a la educación y la salud y los derechos de las mujeres indígenas, niños y jóvenes.⁶¹

⁶⁰ Propuesta el 20 de mayo de 2011 en las líneas laterales de la 10ª Sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Funcionará a través de un Fondo Fiduciario de donantes múltiples.

⁶¹ Parte del texto de la sesión inaugural.⁶¹ Colleagues: ...Some of the key areas of thematic intervention envisioned through the creation of UNIPP are: 1) legislative review and reform; 2) democratic governance and indigenous peoples' institutions; 3)

Por otra parte al Foro Permanente sobre cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (UNPFII), creado por el Consejo Económico Social, al cual presta asesoría, se le encomendó el mandato de examinar cuestiones indígenas relacionadas al desarrollo económico y social, cultura, educación, medioambiente y los derechos humanos.⁶²

En su Décimo tercer periodo de sesiones,⁶³ se examinó la aplicación de la Declaración con el tema central: “Principios de buena gobernanza acordes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: artículos 3 a 6 y 46° relativos a su identidad política a través del ejercicio de su derecho de libre determinación.

Es importante traer a nuestra investigación su undécimo periodo de sesiones, por hacer referencia al tema de nuestra investigación,⁶⁴ la reunión se centró en los artículos 28 y 37, tratándose la “doctrina del descubrimiento, su repercusión duradera en los pueblos indígenas y el derecho a recibir reparación por conquistas del pasado; específicamente en el informe de la reunión del grupo internacional de expertos⁶⁵ se señala en su punto 34 lo que se refiere a la discriminación, racismo y el acceso no discriminatorio a la justicia:

access to justice; 4) access to land and ancestral territories; and 5) natural resources and extractive industries. These key areas for support have been identified from the work and recommendations of global platforms such as the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, studies by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, recommendations of the Special Procedures and Treaty Bodies...” ver sesión en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/index.htm>

⁶² <http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses>

⁶³ 12 al 23 de mayo de 2014. Sede de Naciones Unidas, New York. “Principios de buena gobernanza acordes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: artículos 3 a 6 y 46)”

⁶⁴ 7 al 18 de mayo de 2012 - Sede de Naciones Unidas, New York.

⁶⁵ Naciones Unidas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre 11^a período de sesiones (7 a 18 de mayo de 2012), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2012.Suplemento núm. 23. p. 14.

34. "Conscientes de la discriminación y el racismo sistémicos que sufren los pueblos indígenas en las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, así como en las instituciones judiciales y correccionales en los Estados de todo el mundo, el Foro Permanente insta a los Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial a examinar exhaustivamente los derechos civiles de los pueblos indígenas, en particular los de las mujeres y los niños indígenas víctimas de la violencia sexual, con el fin de garantizar que tengan un acceso justo y no discriminatorio a la justicia".

No dejamos de citar en este importante desarrollo de protección y difusión de los derechos humanos que nos ocupan al mecanismo de expertos de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,⁶⁶ creado por el Consejo de Derechos Humanos como un uno de los procedimientos especiales de este Consejo, cuyos expertos independientes tienen mandatos para informar y asesorar, abarca todos los derechos humanos proporciona asesoría temática al propio Consejo a partir de estudios, e investigaciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de áreas temáticas⁶⁷ para lo cual se nombra un relator especial.

En mayo de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, nombró a la Sra. Victoria Tauli-Corpuz para el mandato de Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Este mandato es uno de varios procedimientos especiales temáticos que funcionan bajo la autoridad del Consejo.

⁶⁶ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/EMRIP/Paginas/EMRIPIndex.asp>

⁶⁷ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx>

Se advierten temas prioritarios en la agenda de derechos humanos entre ellos los de: administración de justicia y sistemas de justicia. En lo particular ningún instrumento internacional a excepción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el convenio 169 de la OIT sobre grupos tribales mencionan en concreto el tema de los derechos humanos en los procedimientos procesales penales; y es que es inevitable referirse a ellos porque los derechos humanos necesariamente se han ido “especializando” y/o “especificando”, ello nos conduce igualmente a su estudio y desarrollo a detalle en lo referente a su “promoción y protección”; no sólo resulta suficiente, referirse a derechos humanos de forma general, sino que para ello, hay que dar énfasis a grupos vulnerables en el caso que nos ocupa. Dentro de los Instrumentos internacionales de derechos humanos descubrimos, los relativos a los derechos humanos en la administración de justicia,⁶⁸ que por su naturaleza se dirigen a las personas individualmente y en forma general hacen referencia a principios como: Igualdad⁶⁹ enunciada a través de: Imparcialidad, no discriminación y respeto por las creencias religiosas y preceptos morales, integridad física,⁷⁰ a través de la

⁶⁹ Disposiciones 1 y 2 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, y Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Adoptado por la Asamblea General de la ONU Resolución 45/111, 14 de diciembre de 1990; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 en <http://unhchr.ch/spanish>

⁷⁰ Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27; Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984; Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,

prohibición de: tortura, desapariciones forzadas, penas inhumanas, trascendentales, degradantes y ejecuciones extralegales.

Subrayamos, que existe trato específico a un solo grupo vulnerable con respecto al tema de nuestro interés, el de los menores de edad,⁷¹ además de normas de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a los médicos.⁷²

2.3. Protección Regional.

En el ámbito regional aún no se cuenta con la respectiva Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y pareciera extraño, puesto que en el ámbito universal ya se ha aprobado y aceptado la Declaración correspondiente, causa expectación el hecho de que a nivel continental aun no se haya alcanzado la aceptación

aprobada por la Asamblea General A/47/678/add.2. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989 En: <http://unhchr.ch/spanish>.

⁷¹ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing; y Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices RIAD) En: <http://unhchr.ch/spanish>

⁷² Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, Adopción: Asamblea General de la ONU. Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1979; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Adopción Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre. Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 07 de septiembre de 1990; Directrices sobre la Función de los Fiscales, Adopción: Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba del m72 de agosto al 7 de septiembre de 1990 ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1, p. 189 (1990) y Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 37/194, el 18 de diciembre de 198^a, Resolución 40/34 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985; y Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, Resolución 40/34 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985; Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, Asamblea General. Resolución: 45/118. Fecha: 14 diciembre de 1990. En <http://unhchr.ch/spanish>.

para adoptar una Declaración de alcance regional, como en el caso del Continente Americano, en donde la población indígena es considerable y hasta es habitual tener contacto con grupos étnicos en algunos Estados, como Bolivia en el que la mayoría porcentual de la población es indígena.

Los trabajos para lograr un consenso regional americano sobre los derechos de los pueblos indígenas se iniciaron desde desde 1989 en que la Asamblea General, a través de su resolución AG/RES.1022(XIX-O/89), encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas,” originada paralelamente a la Declaración de las Naciones Unidas para este fin, en su resolución AG/RES. 1610 (XXIX-O/99). Se crea en el año 1999 un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para considerar el “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,” presentado por la CIDH (CP/doc.2878/97 corr.1) ⁷³

El artículo 11 del citado Proyecto, denominado de Derecho y jurisdicción indígena, establece:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

El mencionado precepto hasta el presente año no ha sido objeto de un consenso uniforme para aprobarlo.

⁷³ Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, OEA/ser.G.CP/CAJP-238O/06, 4 de mayo 2006. http://oas.org/OASpage/Events/default.asp?eve_code=11&sTipo=R

Sin embargo se instituye en este proyecto, un artículo específico relativo a sus derechos humanos procesales, mismo que ya ha sido aprobado el pasado 16 de abril de 2008 en la undécima Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos:

Artículo XXXIII, que textualmente establece: “Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, proveerán los mecanismos necesarios para el ejercicio de este derecho.”

Aunque, al no existir la Declaración Americana consensada, debemos resaltar lo establecido por el artículo 8 apartados 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, y al que reproducimos a continuación:

Artículo 8:º

Apartado 1) Al aplicar la legislación Nacional, a los pueblos interesados, deberán de tomarse debidamente en consideración sus costumbres y su derecho consuetudinario.

Apartado 2) Dichos pueblos deberán de tener el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos humanos definidos en el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos que se reconocen en el foro internacional. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

De conformidad a estas disposiciones, se faculta a las autoridades de las comunidades indígenas para resolver sus conflictos de acuerdo a sus costumbres y potestativamente, podrán acceder a la justicia de los no indígenas –Estatal- como lo señala el artículo el citado artículo del Convenio 169.⁷⁴ Si la administración de justicia no es efectiva, los derechos humanos procesales por consecuencia lógica se están violando.

Consideramos necesario que se llegue a un consenso para la observancia de la Declaración Americana, sobre todo por el estado actual de violaciones de derechos humanos procesales en las causas criminales de los indígenas de las que somos testigos al tener noticias como:⁷⁵ “...en México y Perú muchos indígenas están encarcelados porque no hubo un traductor que les explicara de qué estaban acusados. Pero las causas, condiciones y duración del encarcelamiento y los testimonios de expertos revelan que su marginación los hace más vulnerables a los abusos del sistema y a las fallas habituales del debido proceso en la región”, se manejan cifras elevadas como ejemplo: en las prisiones mexicanas hay unas 250.000 personas, y 8.767 son indígenas. La población de México asciende a 104 millones y la aborígen se calcula en 12 ó 13 millones.

No sólo a través de las noticias se da cuenta y se puede fundamentar la necesidad de resolver el problema de violaciones de derechos humanos procesales de los indígenas en América, también a través de los casos sometidos ante la Comisión y Corte Interamericana

⁷⁴ PASCUAL DE LA PARTE, María Belén, “Acceso a la justicia por los pueblos indígenas de Latinoamérica”, en Conferencia impartida el 22 de octubre de 2004, en el curso: Diversidad Cultural Conflicto y Derecho, texto: *Diversidad Cultural, conflicto y Derecho: Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, (Coord.), Valencia, 2006. p.7.

⁷⁵ ESTRADA, Daniela, *Vulnerables ante la justicia*, <http://www.ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=87186>

de Derechos Humanos respectivamente, en donde se han presentado numerosas cuestiones de violaciones de estos derechos de los indígenas a nivel continental. Al mismo tiempo consideramos que la integración con un criterio de asimilación de los indígenas en lo que respecta a sus derechos humanos procesales no es el camino adecuado, y así lo demuestra los casos a los que se hará referencia en el capítulo final, ante ello consideramos que la respuesta se encuentra en el derecho indiano en la disposición 20 de las Leyes Nuevas de 1542, al quedar inserto en ellas el reconocimiento a los usos y costumbres de los indígenas en la práctica judicial, la que posteriormente será reiterada en 1550:⁷⁶

“... que en los pleitos de entre Indios, o con ellos se hagan procesos ordinarios, ni haya dilaciones, como suele acontecer, por a malicia de algunos Avogados, y Procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las Audiencias cuidado, que así se guarde por los otros jueces inferiores”

Disposición que viene a dar aplicabilidad a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 8°, así como al proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas y a la Propia Declaración de la ONU, que podríamos considerar como antecedente a las disposiciones de los instrumentos internacionales mencionados, constituyendo así un paso legislativo trascendental.

⁷⁶Citada por GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, *Un mestizaje jurídico: el Derecho Indiano de los Indígenas*, estudios de Historia del Derecho, Universidad Complutense, servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid., *Op. cit.*, p. 300.

2.4. Protección Nacional.

Para establecer el marco jurídico de los derechos humanos procesales en la legislación Mexicana y evocando la obligación que corresponde a cada Estado soberano con respecto a la protección y promoción de los derechos humanos, le corresponde instaurar los lineamientos específicos de acuerdo con las particularidades necesarias para su eficacia. Cada régimen debe incorporar en su sistema normativo el marco jurídico adecuado a las necesidades propias del mismo, tal y como se desprende del artículo 3º de la “Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”⁷⁷, que señala:

“El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades”.

El caso mexicano en el que la protección se instituye recientemente en el texto Constitucional a partir de las reformas de junio de 2011 y en las que se otorga de forma objetiva, obligatoria y precisa el valor jurídico de los tratados internacionales ratificados por

⁷⁷ Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, /RES/53/144 8 de marzo 1999. Resolución aprobada, por la Asamblea General sobre la base del informe de la tercera Comisión (A/53/625/add.2) 8 de marzo de 1999.

México relativos a derechos humanos, entre otros, sin que esto signifique que únicamente en esta materia el Estado adquiere el compromiso de respetarlos y cumplirlos; en este sentido, los derechos humanos procesales o garantías procesales como se suelen denominar, objeto de nuestro estudio, deben de ser salvaguardados, difundidos y sobre todo garantizados para su viabilidad por cada Estado.

Por otra parte es necesario también que se atiendan las reivindicaciones que los pueblos originarios demandan a sus respectivos gobiernos en foros internacionales como el Permanente de Cuestiones Indígenas, donde se debatió la doctrina del Descubrimiento,⁷⁸ con un valor relevante para los dicho pueblos, donde la discusión se centró en las repercusiones duraderas en los pueblos indígenas y el derecho de recibir reparaciones por las conquistas del pasado.

Lo lamentable es que las secuelas en los territorios conquistados en su mayoría, no se han logrado erradicar debido a intereses internos de los Estados, lo cual sigue provocando despojo de sus territorios ancestrales por las autoridades del mismo Estado que habitan, devastando zonas, expropiándolas, violando derechos humanos pese a la existencia de disposiciones vinculantes para las correspondientes autoridades con la obligación de cumplir. En México territorio colonizado existen diversos casos de despojo, entre ellos mencionamos el de Wirikuta en Real de catorce San Luis Potosí, donde se ha invadido sus territorios ancestrales, para la privatización de

⁷⁸ 11° período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones indígenas. Debate 7 de mayo de 2012.
En: <http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses>

bosques y agua para la explotación minera de empresas extranjeras.⁷⁹
Caso aún en litigio.

A pesar de lo anterior los compromisos de México en materia de derechos humanos se expresan claramente en su artículo primero constitucional:⁸⁰

“ 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,

⁷⁹Una serie de inexactitudes, desinformación e intereses creados han provocado el enfrentamiento de 2 visiones que antes habían coexistido en la argentífera tierra de Real de Catorce. Este enfrentamiento tiene detenida una inversión de 100 millones de dólares y 700 empleos directos para una de las comunidades más desprotegidas del Altiplano potosino. Ésta es la otra historia de Wirikuta que no se ha contado desde 2009, cuando la canadiense First Majestic Silver Corp adquirió las 35 concesiones de la desaparecida Real Bonanza para extraer mineral de plata y relanzar la actividad minera en Real de Catorce, a través de su proyecto denominado ‘La Luz’, el cual ahora se mueve más entre las sombras debido a las indefiniciones legales y al rechazo de personas que no habitan en este pueblo por antonomasia ligado a la minería. www.elfinanciero.com.mx

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Última Reforma DOF 10-06-2011.

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...”

Por lo tanto, con arreglo al artículo primero de la Constitución mexicana, el marco jurídico mexicano de los derechos humanos será:

- a. La propia Constitución;
- b. Tratados internacionales: Regionales y Universales;
- c. Leyes federales; y
- d. Leyes Ordinarias.

Interpretando siempre estos cuerpos legislativos a partir del principio *pro homine*, sin dejar de señalar que en el propio artículo 2⁸¹ Constitucional se establece el régimen específico para indígenas, que habrá de ser aplicado en casos concretos de causas criminales, al mismo tiempo, que en nuestro actual proceso, se encuentra dispuesto en la mencionada Carta Fundamental la salvaguarda de los derechos humanos procesales a los que tienen derecho toda la población nacional, con la particularidad del sistema especial para los indígenas como grupo vulnerable en México.

No obstante lo anterior, se han presentado casos contra el Estado mexicano por violaciones a derechos humanos ante la instancia Regional correspondiente, es decir, ante la Comisión y Corte

⁸¹ *Infra.*, p.112.

Interamericana de Derechos Humanos.⁸² Lo sobresaliente de estos casos es que en su mayoría se trata de violaciones a derechos humanos de la población indígena que atentan con la integridad personal y al acceso y administración de justicia que se ven reflejados en violaciones a derechos humanos procesales.

Citaremos dos casos en los que las víctimas son parte de la población indígena: Rosendo Cantú y Otra y el de Ana, Beatriz Y Celia González Pérez, ambos contra el Estado mexicano. Los dos casos fueron admitidos y versan sobre la defectuosa protección de los derechos humanos de los indígenas en lo referente a la administración de justicia en procesos deficientes que motivan la impunidad. La existencia de estos casos implica que los Estados mexicano en este caso no ha conseguido hacer viable la administración de justicia de sus habitantes, entre los que se encuentran población originaria los que en realidad han sido despojados de territorios ancestrales y hasta de su propias prácticas judiciales, sumarias, expeditas basadas en sus usos y costumbres.

El caso Rosendo Cantú y Otra Vs. Estado Mexicano⁸³, se centra en la violación de derechos humanos de mujeres indígenas, se demandó la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la

⁸² Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de VALENTINA ROSENDO CANTÚ Y OTRA (CASO 12.579) contra los Estados Unidos Mexicanos; Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA (CASO 12.580) CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; INFORME N° 1/98 CASO 11.543 ROLANDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, MÉXICO 5 de mayo de 1998; INFORME N° 49/08 PETICIÓN 261-04 ADMISIBILIDAD, RICARDO UCÁN SECA MÉXICO; INFORME N° 93/06 PETICIÓN 972-03. 11.565 ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ PÉREZ, MÉXICO 19 de noviembre de 1999; INFORME No. 72/10⁸² PETICIÓN 161-01 ADMISIBILIDAD IRINEO MARTÍNEZ TORRES Y CANDELARIO MARTÍNEZ DAMIÁN MÉXICO 12 de julio de 2010; y INFORME No. 91/10⁸² CASO 12.660 SOLUCIÓN AMISTOSA RICARDO UCÁN SECA MÉXICO 15 de julio de 2010 en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decisiones y jurisprudencia. <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

⁸³ <http://www.corteidh.org>

“violación [sexual] y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002, por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos, por las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la víctima, por la falta de reparación adecuada en favor de la [presunta] víctima y sus familiares, por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y por las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

En este caso la Comisión Interamericana encontró violados los siguientes derechos humanos de las víctimas: Integridad personal, Garantías Judiciales, protección judicial, protección de honra y dignidad, En el Informe de Admisibilidad No. 93/06 la Comisión declaró admisible la petición Pide por lo tanto se haga responsable al Estado mexicano por estas violaciones. La Corte Interamericana sentencia al Estado mexicano por los derechos humanos violados descritos den el párrafo anterior.

El segundo caso también de víctimas indígenas es el de Ana, Beatriz y Celia González Péré Vs, México.⁸⁴ Este suceso tuvo lugar el 4 de junio de 1994 cuando un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas, México, a las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez (indígenas tzeltales) para interrogarlas, y las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas. Durante dicho lapso las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares. El 30 de junio de 1994 se presentó la denuncia al Ministerio Público pese a que las víctimas son civiles, el expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar en septiembre de 1994, donde fue archivado

⁸⁴ *Idem.*

bajo el argumento de que “los representantes de las hermanas González Pérez no demostraron suficiente interés en el caso” y que no se configuran violaciones de los derechos humanos ante la falta de comparecencia de las hermanas a declarar nuevamente y a someterse a pericias ginecológicas.

Ante el expreso incumplimiento por parte del Estado mexicano con su obligación de investigar los hechos denunciados, castigar a los responsables y reparar las violaciones. El caso fue sometido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día 16 de enero de 1996 y fue emitido el informe de admisibilidad No. 129/99, el 19 de noviembre de 1999. Finalmente, la CIDH emitió el Informe de Fondo No. 53/01 el día 4 de abril de 2001 declarando la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación a varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las recomendaciones para el Estado mexicano fueron:

1. Investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y Delia Pérez de González.

2. Reparar adecuadamente a Ana, Beatriz y Celia González Pérez y a Delia Pérez de González por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

Para el año 2009, el Estado mexicano había incumplido con ambas recomendaciones de la CIDH. Por un lado, se negaba a trasladar la investigación a la justicia ordinaria para que se continúe con la investigación y, cuestionando los fuertes testimonios y la versión de los hechos del informe de la Comisión, se negaba a reparar a las

víctimas por considerar que no fueron violadas, supeditando dicha reparación a la investigación de los hechos, aún cuando ésta se encuentra en un fuero carente de independencia e imparcialidad. Es hasta el 2014 que realiza reformas al Código de justicia Militar⁸⁵ para dar cumplimiento a la recomendación de los casos de violaciones de derechos humanos por la justicia militar mexicana en contra de población civil.

La reforma limitó el fuero militar en los casos en que miembros de las Fuerzas Armadas cometan delitos contra civiles. Quedó aprobada después de ocho años de exigencias de organismos internacionales de derechos humanos y organizaciones civiles.

Los cambios al Código de Justicia Militar y otras cuatro normatividades establecen que los militares que cometan cualquier delito que afecte a ciudadanos deberán ser procesados por la justicia civil, no por tribunales castrenses, como ocurre actualmente.

Esta modificación era una demanda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de su fallo en el caso de Rosendo Radilla.

En 2009, la CIDH ordenó al Estado mexicano ajustar sus leyes para garantizar que los integrantes de las Fuerzas Armadas que delincan contra la ciudadanía sean juzgados, tras resolver que soldados fueron responsables de la desaparición de Radilla en 1974.

⁸⁵Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II. Fe de erratas al párrafo DOF 27-09-1933. Reformado DOF 13-06-2014.

Lo anterior representa que a nivel nacional han sido insuficientes los esfuerzos que se realizan por parte de Organismos internacionales para atender el tema procesal de acceso y administración de justicia de la población indígena, a pesar de tener inserta en su legislación la protección específica.

En México acaeció el mutismo y la indiferencia, respecto a la composición pluricultural del país y sólo se inician reformas para rescatar a la población ancestral hasta el 2001, año en que se inician reformas Constitucionales relativas al tema.

A principios del siglo XIX, en el Estado Mexicano, con motivo de los movimientos de independencia, se inicia la formación de nuevos Estados refiriéndose al interior del propio Estado, la geopolítica nacional sufre cambios. Se toma al Estado Europeo como modelo, lo que coadyuvaría al dominio de la cultura europea dejando fuera a las tradiciones autóctonas con su respectivo patrimonio cultural inmaterial y material, es decir, la cuestión indígena fue objeto de indiferencia en lugar de reconocerse y protegerse la composición pluricultural de la población, se preparó el camino para la organización monocultural de nuestro país afectando de este modo todas las instituciones y forma de organización de los pueblos originarios de México.

Constitucionalmente, el modelo que se adopta se fundamenta en el principio de legalidad con base en la ley escrita bajo un principio de soberanía nacional. Con un ordenamiento escrito y jerarquizado tomando como base la teoría Kelseniana, en donde su pirámide atribuye enorme importancia a la legislación escrita. El Derecho Consuetudinario indígena no tiene cabida en este esquema.

Es notorio que en materia de derecho penal las diferentes legislaciones dan tratos disímboles a los indígenas, sin referirse de forma concreta al derecho consuetudinario.

Es importante referirse a ello, debido a las consecuencias que se presentan a la hora de administrar justicia, pues resultan nuevos conflictos en los derechos humanos de los pueblos indígenas. Nuevos porque ya desde el momento de pertenecer a un estatus de grupo vulnerable significa que habrá que dotarles de protección específica para igualarlos al resto de la población respetando su cosmovisión, organización política y social.

“...uno de los problemas más frecuentes a los que se enfrentan quienes administran la justicia en zonas indígenas, es el desconocimiento de las leyes por parte de los indígenas. Como todo jurista aprende en la escuela, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, pero la aplicación rígida de esta máxima conduce con frecuencia a grandes injusticias...”⁸⁶

Este principio que impera en la legislación mexicana requiere de flexibilidad y de armonización en su aplicación, porque esta situación origina que dentro del marco jurídico penal “los indígenas sean considerados como inimputables o incapaces o sujetos a algún régimen especial ..”⁸⁷

La aplicación rígida de un principio puede violar derechos humanos, no sólo porque el indígena desconozca determinado precepto legal, sino debido a la incomprensión de un sistema que no es operante dentro de su cosmovisión, es decir, queda fuera de su

⁸⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo, “Introducción al derecho indígena”, *Academia Mexicana de Derechos humanos* p.311.

⁸⁷ *Ibidem*.

contexto. No es que sean incapaces o incompetentes, ésta conceptualización es errónea y limita su capacidad jurídica de goce y ejercicio. La finalidad de pertenecer grupo vulnerable no es para limitarlos, despojarlos de derechos, sino para superar las condiciones en este caso de incomprensión de un sistema jurídico ajeno, para el goce pleno de sus derechos humanos.

Dada la realidad en México descrita, surgen las constituciones nacionales creadas y aplicadas, sin admitir la existencia de la pluralidad étnica en nuestra nación, y menos aún sin considerar a los indígenas dentro de procedimientos en causas criminales.

2.4.1. Constituciones Federales Mexicanas.

Hacemos referencia a los textos constitucionales vigentes en el Estado mexicano a partir de la independencia, para comprobar la inexistencia de un trato específico a los derechos humanos procesales de los indígenas.

La Constitución de Cádiz (1812) no reconoció la conformación pluriétnica de México; indirectamente se hace mención específica en su artículos 335 Fr. X relativo a las competencias de las diputaciones provinciales encargadas de organizar a la población de las provincias de ultramar⁸⁸, confiándoles que “velaran sobre la economía, orden y progreso de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo,

⁸⁸ Estas diputaciones, fueron órganos administrativos de carácter consultivo no tuvieron facultades legislativas. Su objetivo fue gestionar ante autoridades centrales lo que consideraran benéfico para el mejoramiento de la provincia respectiva. Se formaban por el intendente de la provincia y siete diputados electos. En la Nueva España se autorizaron seis diputaciones: Ciudad de México, San Luis Potosí, Guadalajara, Mérida, Monterrey y Durango. Ver: <file:///G:/MODELO%20DE%20TESIS%20DOCTORAL%20PARA%20DEP%C3%93SITO/DIPUTACIONES%20PROVINCIALES%20CAP.%202.pdf>. pp. 59, 60,61.

para que se eviten los abusos: [...] Con este precepto constitucional, sólo se especifica que la población queda restringida a los españoles de ambos hemisferios y a los indígenas una vez que sean convertidos⁸⁹.

La Constitución de Apatzingán de 1814 al referirse a la soberanía en su artículo 5° reconoce la soberanía popular al señalar: «... la soberanía reside originalmente en el pueblo». Se da un paso adelante en el reconocimiento de soberanía popular, desde luego sin considerar el status de los pueblos indígenas.⁹⁰

Como primera Constitución del México independiente, la Constitución de 1824 en materia indígena, sólo los señala dentro⁹¹ de las facultades exclusivas del Congreso, en su artículo 50 fracción II lo siguiente: “arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios”. La mención se refiere a materia económica pero nunca de reconocimiento de derechos humanos políticos, sociales y culturales.

La Constitución de 1857, caracterizada por el catálogo de garantías que contiene, no hace referencia a lo indígena, sólo se cita el vocablo “bárbaro” de conformidad con lo que señala el Autor Manuel Ferrer al expresar,⁹² el Constituyente llegó hasta el extremo de que voces como ‘indio’, ‘indígena’ o ‘etnia’, son excluidos. Expone así mismo que la única alusión que se encuentra, es la relativa al artículo

⁸⁹ Art. 1° de la Constitución de Cádiz. Los artículos que se enuncian en las siguientes seis citas corresponden todos, a la Constitución de Cádiz. Para un análisis sobre el tema ver. *Op. cit.*, STAVENHAGEN, Rodolfo.

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ CUEVAS GAYOSSO, José Luis, *El reconocimiento de los Pueblos indígenas en la Constitución mexicana: antecedentes, vigencia y perspectivas*, en: <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Cuevas-Pueblos-indigenas-constitucion-mexicana.htm>.

⁹² FERRER MUÑOZ, Manuel, “El constituyente de 1856-1857 y los pueblos indios”, *Enlaces (Revista de Ciencias Sociales y Humanidades)*, México, pp. 9-20

111, fracción I, que dispone respecto a la acción de los Estados, diciendo que no pueden: «celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición que pueden celebrar los Estados fronterizos, para la guerra ofensiva ó defensiva contra los bárbaros.

El texto original de la Constitución mexicana de 1917, establece: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos...”⁹³

A partir de este texto Constitucional, reafirmamos que la composición de la población nacional solo se constituyó por libres y esclavos sin reconocer otro tipo de población, por lo tanto, no existió reconocimiento y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y aún menos la protección especial que como grupos vulnerables poseen.

El estudio de la evolución y reformas de la Constitución de México de 1917, nos lleva a conocer que los derechos de los pueblos indígenas comenzaron a reconocerse y protegerse a partir de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, al reformarse los artículos 1º., 2º., 4º., 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A ese conjunto de reformas se les conoció como Reforma constitucional en materia indígena. El contenido original del artículo 2o., que se refería a la prohibición de la esclavitud, se incorporó al artículo 1º., mientras que el primer párrafo del diverso 4o. fue derogado y en su contenido, ampliado y dividido en dos apartados, pasó a integrar el artículo 2o.⁹⁴ por virtud del cual se reconoce la

⁹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

⁹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, última reforma. DOF-10-06-2011. Ver página http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

composición pluricultural dándose los primeros pasos en la protección especial a los indígenas como se reproduce a continuación:

Artículo 2o. "La Nación Mexicana 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.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas...."

El siguiente paso es hacer asequibles los preceptos nacionales, regionales y universales con respecto a la integración de los pueblos indígenas, respetando el derecho humano que les corresponde de Autodeterminación, con los límites que fija el propio Derecho Internacional de los pueblos indígenas a través de sus sistemas de protección.

El origen de esas reformas obedeció no sólo a los acontecimientos registrados en el país a principios de 1994, sino también a la necesidad de estar al día en el marco del Derecho Internacional sobre la protección de los derechos y cultura indígenas. El 24 de enero de 1991 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que había sido aprobado por la Cámara de Senadores en Julio de 1990. Ese Convenio se creó en razón de que era evidente que muchos

pueblos indígenas del mundo no podían gozar de los derechos fundamentales como lo hacía el resto de la población.

2.4.2. Constituciones del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

Este movimiento internacionalista, -reflejado en la legislación local del Estado de San Luis Potosí-, más sucesos internos como los de 1994⁹⁵ de manera ineludible, provocaron, a su vez el cambio en la ideología de nuestras constituciones locales que a continuación nos referimos.

Las Constituciones Potosinas de 1786, 1813, 1826, 1861 y 1917, en sus textos originales no hicieron referencia al tema indígena, aún menos su protección como colectivos étnicos, es hasta reformas posteriores al texto Constitucional federal, que se inicia el sistema de protección a nivel Estatal de los colectivos indígenas.

La Primer Constitución Política del Estado de San Luis Potosí del 16 de octubre de 1826, siendo Gobernador José Idelfonso Díaz de León, en su artículo 10 se encuentran cinco fracciones con las obligaciones dirigidas al Estado, que equivalen a nuestras garantías, además de otras que se encuentran diseminadas en el texto constitucional en sus artículos: 153, 182 al 210.⁹⁶ Esta Ley general incluye a todos los habitantes incluso al indígena asimilándolo al resto de la población.

⁹⁵ Movimiento Revolucionario Zapatista, representado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el Estado Chiapas en el Sur de México con reclamos de reivindicaciones de tierras, de autodeterminación como colectivos indígenas, ante el olvido de las Autoridades mexicanas con respecto al tema indígena.

⁹⁶ PEDRAZA MONTES, José Francisco, *Estudio histórico de la Primera Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (1826)*, reproducción facsimilar, Biblioteca de Historia Potosina. Serie de documentos 5. San Luis Potosí, SLP, 1975. pp.59-60.

No localizamos disposición en el mencionado artículo 10 que se refiera específicamente a pueblos indígenas, sino que hay una asimilación de la población en los derechos que se otorgan a los potosinos, como son el de libertad, igualdad, propiedad, seguridad, y petición.⁹⁷

El 13 de julio de 1861, se decreta la segunda Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, presidente entonces Sóstenes Escandón. Se considera a esta Constitución como una reproducción de la Constitución federal mexicana de 1857, compuesta de 8 títulos y 122 artículos⁹⁸. En su sección II denominada “de los Habitantes del Estado,”⁹⁹ se establece en su artículo 3 que: “El Estado reconoce en sus habitantes los derechos que concede al hombre la Constitución General”, en atención de lo anterior, y con respecto al tema que tratamos, habrá que remitirse a la carta fundamental mencionada, en donde se presenta un amplio catálogo de garantías, mismas, que se refieren a los derechos del hombre, no se trata o al menos se sugiere el tema indígena, al parecer señala el Profesor Manuel Ferrer, que el Constituyente llegó “hasta el extremo de que voces como ‘indio’, ‘indígena’ o ‘etnia’ son excluidos. Expone así mismo que la única alusión que se encuentra, es la relativa al artículo 111, fracción I que dispone respecto a la acción de los Estados, diciendo que no pueden: «celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición que pueden celebrar los Estados fronterizos, para la guerra ofensiva ó defensiva contra los bárbaros»¹⁰⁰

⁹⁷ Artículo 10 fracciones I, II, III, IV y V respectivamente en: *Ibidem*, p.6

⁹⁸ RICAVAL SÁNCHEZ, Eligio, *Las Constituciones Potosinas*, SECURED. INTERNET <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/8/27.pdf>

⁹⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí en Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, Secretaría General de Gobierno, Colección de Leyes y Decretos, 13 de julio de 1861. p. 2

¹⁰⁰ CUEVAS GAYOSSO, *Op. cit.*, p. 5 en: <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Cuevas-Pueblos-indigenas-constitucion-mexicana.htm> p. 5

En el año de 1917, XXV Congreso del Estado expidió la tercer Constitución del Estado del 5 de octubre de 1917, reformando la de 1861. Promulgada el 08 de octubre de 1917 siendo gobernador Juan Barragán en su texto original no trata el tema indígena y aunque ha sido objeto de reformas fundamentales a partir del año de 1943 provocando se le haya denominado la “Constitución reformada”, el problema es que las reformas no versaron sobre el tema que tratamos.

Entre enero de 1992, cuando se publicó la adición de un primer párrafo al artículo cuarto de la Constitución Política federal y enero de 1994, año en que se exteriorizó el levantamiento armado en el estado de Chiapas, se registran modificaciones para incorporar el tema indígena entre otras en la Constitución de Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí, en septiembre de 1992¹⁰¹, posteriormente vuelve a ser reformada en el marco de un proceso integral, en noviembre de 1996.

Es hasta la reforma publicada en el periódico oficial el 11 de julio de 2003 que la Constitución mexicana inicia con su reforma el reconocimiento y protección a derechos colectivos de los pueblos indígenas; lo cual se ve plasmado hasta las reforma de 2006.

Resaltamos que las reformas a la Constitución mexicana, operan a partir de la adición al artículo 4° de la constitución federal en el año de 1992, antes de los acuerdos entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal en febrero de 1996 y de allí hasta llegar a la última reforma mencionada de 2006, cuya finalidad es reconocer la composición pluricultural de la entidad y con

¹⁰¹ OLVERA JIMÉNEZ, Isidro, “Constituciones Estatales y Derechos Indígenas,” ponencia presentada en el *Seminario Internacional: Constitución y Derechos Indígenas, organizado por el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, los días 14 y 15 de marzo de 2001. p. 166 en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/278/12.pdf.

ello se constituyen líneas generales de atención hacia los pueblos indígenas, que enmarca entre sus propósitos generales el respeto por sus sistema de administración de justicia y por ende de protección de sus derechos humanos procesales.

Ante el panorama de respeto y protección de los derechos humanos a través del siglo XX hemos observado que se avanza y existe la voluntad de los Estados en seguir perfeccionando instituciones y legislación aunque es necesario enfocarse en la capacitación jurídica y crear la cultura cívica en derecho humanos tanto de los funcionarios encargados de administrar justicia como de la población en general.

Por otra parte el sistema político internacional ha mostrado mayor apertura para que el individuo y Organizaciones internacionales sean incluidos como sujetos de normas internacionales y a su vez como participantes en las instancias internacionales, es decir, la personalidad internacional ya no se limita únicamente a los Estados.

En este marco internacional de Derechos Humanos, se han reconocido derechos colectivos a los pueblos indígenas. La discusión iniciada a partir del siglo XVI sobre este trascendental problema a partir de las ideologías que dieron sustento a la protección y han influenciado el contenido de los Instrumentos Jurídicos Internacionales al adoptar posturas ya sea la iusnaturalista, la eurocéntrica y estatocéntricas.

De forma particular el Estado Mexicano a partir del 2001 concedió relevancia a la protección y reconocimiento de derechos colectivos de pueblos indígenas, la reforma Constitucional en derechos humanos del año 2011 fue trascendental, motivada por el examen periódico universal del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Con

esto se refleja la importancia y efectividad del sistema universal dentro de un marco jurídico nacional con respecto a la protección de derechos humanos.

Especialmente los derechos humanos procesales de los pueblos indígenas dentro de los sistemas de protección han sido objeto de un considerable desarrollo, su trayectoria se inició en el sistema internacional y posteriormente se adapta en los sistemas jurídicos de los Estatales es decir, el sistema universal ha aportado criterios que han conformado la línea de trabajo hacia los Estados a través de las obligaciones que les corresponden como sujetos de derecho internacional se dirigen a éstos, ejemplo de ello son los casos presentados en la instancia regional americana cuyas resoluciones crean jurisprudencia obligatoria .

CAPÍTULO 3

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LOS PUEBLOS DE INDIAS EN EL DERECHO INDIANO A TRAVÉS DEL MUNICIPIO: LAS DOS REPÚBLICAS

3.1. Marco de Referencia: Derecho Indiano y Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680.

El desarrollo de nuestra investigación que involucra dos etapas históricas diferentes, ya se hizo mención a la época contemporánea de la situación de derechos humanos procesales en los ámbitos universal, regional y nacional, corresponde a partir de este capítulo introducirnos en la época colonial para conocer la función de las autoridades, legislación y procedimientos de las causas criminales. Para la comprensión del contexto político-jurídico indiano, resulta necesario conocer como se estructura el Derecho Indiano, y de allí derivar su aplicación durante el virreynato, así como el instrumento en el que se recogen de manera general, todas las disposiciones del Derecho Indiano especial vigente en esta época, nos referimos a la “Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680”.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680 constituyó el marco legislativo formal necesario para conocer la organización política de los Reynos de Castilla en la Nueva España a través de las Dos Repúblicas: la de Españoles y la de Indios. El esquema del sistema de gobierno de los territorios de las indias se encuentra en esta Recopilación de 1680, la cual no describe el sistema de organización territorial de los Reynos y provincias pero en cambio si enumera las autoridades con sus cargos. Es hasta el siglo XVI en que el sistema de gobierno se consolida. Por la naturaleza de nuestra investigación, el desarrollo de este capítulo se dirigirá a la República de los Indios, el cual nos aportará información imprescindible sobre su conformación, estructura orgánica, facultades en materia de Gobierno y Justicia.

El Derecho Indiano se considera como un sistema jurídico, legislación, costumbres, doctrina, instituciones, que se aplicó en la América española continental durante los siglos XV-XVIII, es decir durante el periodo histórico donde las indias Orientales y Occidentales, el Nuevo Mundo estuvo bajo la soberanía de los reyes españoles y de las Autoridades e instituciones por ellos nombrada.

Se ha señalado que en realidad el Derecho Indiano nació tres meses y medio antes de que Cristóbal Colón zarpara del puerto de Palos de Nogue, en su primer viaje de descubrimiento, si se parte de las capitulaciones que lo autorizan a realizar tan importante misión, esto es señalar como “Su certificado de nacimiento las Capitulaciones de Santa Fe, fechadas el 17 de abril de 1492. En ellas se establecieron las bases jurídicas con las cuales se iba a gobernar un mundo aún desconocido: el Nuevo Mundo. Como es lógico suponer, en dichas capitulaciones no se tomaron en consideración las peculiaridades del variado y extensísimo territorio que un día había de regir España. Estas se basaron en los principios jurídicos de la Castilla de entonces.”¹⁰²

El Derecho Indiano se formó por un amplio conjunto de disposiciones contenidas en distintos documentos como fueron las provisiones, cédulas, cartas, ordenanzas, instrucciones, autos, mandamientos de gobierno, decretos, órdenes, reglamentos de obligatorio cumplimiento para los habitantes del nuevo mundo.¹⁰³

Dentro del territorio mexicano se distinguieron dos formas de organización política y cultural a finales del siglo XV, conocidas como

¹⁰² GARCÍA GALLO, Alfonso, “Génesis y desarrollo del Derecho Indiano, *Op. cit.*, p. 92.

¹⁰³ MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, Porrúa. Escuela Libre de Derecho, México, 1989. p.11.

Mesoamérica y Aridoamérica¹⁰⁴ Con los descubrimientos y estudios antropológicos y arqueológicos, se demuestra la existencia de sistemas jurídicos de las culturas asentadas en estos territorios antes de la llegada de los españoles.¹⁰⁵ Recordemos lo que Fray Bartolomé de las Casas sostuvo:

“...que los indios tenían leyes, ritos y teología muy bien elaborados (aunque tenían cosas erradas, como los sacrificios humanos), y que su pensamiento había alcanzado y aun superado a los griegos y romanos”.¹⁰⁶

Cuando las Indias Occidentales y Orientales se anexaron al Reino de Castilla se produjo un enfrentamiento entre los ordenamientos: Hispano e Indígena, pues se fundamentaban en cosmovisiones diferentes. El ordenamiento jurídico hispano se fundamentaba en los principios del Cristianismo; por otra parte, el de los Indígenas se basaba en la preocupación por la conservación y respeto a la naturaleza, al equilibrio y armonía del universo.

Al haberse dado el conflicto de la existencia de dos Derechos creados para contextos diferentes, la Corona española propuso como solución el trasplante cultural; es decir, el trasplante del Derecho Castellano. Sin embargo esta solución no resultó ser la más apropiada, se tuvo que reconsiderar, porque se utilizó la violencia como arma de culturización. Se opta entonces por implantar instituciones jurídicas castellanas, lo que permitió conciliar intereses de los españoles,

¹⁰⁴Mesoamérica comprende a las culturas que se ubican en la zona central, costas y península de Yucatán. Aridoamérica comprende las culturas que estaban asentadas en la zona norte y que habían alcanzado un grado sensiblemente menor del desarrollo.

¹⁰⁵ Ver: GONZÁLEZ, María del Refugio, *El Derecho de las culturas mesoamericanas y aridoamericanas*; *Id.*, “*Historia del Derecho Mexicano*”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, pp13-20.

¹⁰⁶ Citado por BEUCHOT, Mauricio, *Op. cit.*, pp. 43, 45 y 46.

indígenas y castas, porque adecua las instituciones jurídicas castellanas a la realidad indiana. Y es así como el Derecho vigente para los territorios de las indias nace "del castellano al irse adaptando éste a las especiales circunstancias del nuevo mundo, sin que haya un propósito de establecer un régimen jurídico distinto en aquél y en la península, antes bien procurando asemejarlo"¹⁰⁷.

El Derecho Indiano se formó paulatinamente de la diversidad de disposiciones legales que la Corona fue expidiendo durante la presencia castellana en Indias, las cuales permitieron elaborar una propuesta sobre el contenido normativo de este Derecho Indiano; entre las más importantes las Cédulas Reales expedidas por el rey Carlos I en 1530 y 1555, que constituyeron uno de los fundamentos más trascendentales en la integración normativa de este Derecho, que declaró expresamente la vigencia de los sistemas jurídicos prehispánicos:¹⁰⁸

“Los Gobernadores y Justicias reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los indios, policía, y disposición en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes o Audiencias, y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada religión.”

Éstas las Cédulas Reales expedidas por el rey Carlos I, en consonancia con las *Leges Datae* de Derecho Romano, constituyen valiosos fundamentos que nos demuestran que las instituciones del

¹⁰⁷ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1974, vol. I, p. 414.

¹⁰⁸ Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, 1680, (En adelante RLRI), Ley 2, Título 8, Libro 6, en LEON PINELO, Antonio, "Recopilación de las Indias"; (Edición copiada de su original); Edición y Estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, Miguel Ángel Porrúa, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, 1992. Tomo I, Siete Libros. p.341, [6].

pasado -Municipio Romano y Municipio Indiano-, tienen aplicación en el presente; como ejemplo manifiesto lo encontramos en la adoptada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en su artículo 5, al reconocer su derecho a la Libre Autodeterminación, proclama entre otros derechos la vigencia de sus sistemas jurídicos:

“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”.¹⁰⁹

Las Leges Datae, poseen igualmente un papel importante en la formación del Derecho indiano. Las leges Datae,¹¹⁰ se originan como consecuencia de la desaparición de ciudades romanas con estatuto de peregrinas en territorio hispano; la legislación vigente para la colonia y municipio se contenía en ellas. Estas leyes otorgadas por los Magistrados para organizar un territorio y regular cuestiones de carácter administrativo, reunieron todos los aspectos relacionados con la vida de las ciudades, constituyeron la base de la autonomía ciudadana, recogen normas básicas de Derecho Romano respetando las diferencias propias de las comunidades.

Asimismo, son trascendentes las disposiciones legales expedidas por otros monarcas:¹¹¹

¹⁰⁹ 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.” Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/61/L.67, Resolución 1514(XV) de la Asamblea General, de 7 de septiembre de 2007. www.unhchr.ch.

¹¹⁰ ANDRÉS HURTADO, Gloria, “Municipium Calagurris Julia Nassica”, Kalakorikos, No. 7, España, (202) pp.51-78.

¹¹¹ *Ibidem.*, Libro Segundo, Título Segundo, t. I, pp. 353 a 356, [1, 4, 7, 16, 17, 19, 21, 41,42, 43, 44, 45].

Tenemos entre ellas la dictada para la Nueva España de: Don Felipe III, en Valladolid, el 26 de noviembre de 1607. Don Felipe IV, Ordenanza que autorizaba la Recopilación de Leyes de Indias de Antonio de León Pinelo de 1636. Don Felipe II, en el Escorial, el 17 de mayo de 1564. Don Felipe II, en Madrid, el 15 de diciembre de 1614, para Nueva España, ratificada por Don Felipe IV, en Barcelona el 23 de Abril de 1626. Don Felipe II, en Madrid, el 3 de junio de 1620. Don Felipe III, en San Lorenzo del Escorial, el 19 de junio de 1614, para Nueva España. Don Carlos I, en Madrid, el 3 de diciembre de 1548. Don Felipe II, en Madrid, el 4 de agosto de 1561 y en el Pardo, el 21 de junio de 1570, para Nueva España. Muy importantes las expedidas por Don Felipe III, pronunciada en Madrid, el 8 de mayo de 1619 y por Felipe III, pronunciada el 25 de noviembre de 1609:

“Que los Virreyes, Audiencias, Prelados y cabildos embien al Consejo las ordenanças y autos de gobierno que tuvieren y fueren haciendo;” “Que se embien al Consejo las Ordenanças del gobierno de los indios.”

En resumen, el Derecho Indiano abarca, no sólo las normas promulgadas especialmente para las Indias en la Metrópoli por sus órganos legislativos, y las dictadas en territorio americanos por Autoridades delegadas, también incluyeron las normas de Derecho Castellano que se aplicaron como supletorias, y las costumbres indígenas que se incorporaron o se mandaron guardar por la propia legislación indiana, por no contradecir ésta, ni los principios de la legislación católica.

En atención a lo anterior, y de acuerdo a los componentes que lo integran, el Derecho Indiano se puede clasificar en:

1) Derecho Indiano metropolitano o peninsular: conjunto de disposiciones legislativas que emanaron del rey o de los órganos colegiados radicados en la Metrópoli (Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, principalmente).

2) Derecho Indiano criollo: conformado por las normas expedidas por las Autoridades delegadas en América, en especial los virreyes, las audiencias y los cabildos;

3) Derecho Castellano: sistema jurídico que, con el aval de la propia legislación indiana, y con carácter supletorio y subsidiario, se aplicó en las Indias desde que éstas fueron incorporadas a la Corona de Castilla; y

4) Derecho Indígena, conjunto de costumbres jurídicas prehispánicas que, también con el aval de las leyes de Indias, sobrevivieron, integradas o permitidas por ellas, durante el periodo colonial.

Los Derechos mencionados, formaron el Derecho Indiano, el cual fue codificado -entender por codificar reunir y ordenar en un documento todas las disposiciones jurídicas- en instrumentos jurídicos que fueron denominados: Cedulaario, Ordenanzas o Recopilación. En nuestra investigación adoptamos como instrumentos jurídicos de referencia: la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680 y por la especificidad del tema en derechos humanos procesales en causas criminales las Siete Partidas del Rey Alfonso X, a las que nos referimos en subsiguientes páginas.¹¹²

¹¹² *Infra.*, p. 101

En resumen, el Derecho Indiano se integra por los siguientes elementos:¹¹³

A.- El Derecho Indiano Español:

a.- Legislación española para las indias.

b.- Derecho Indiano criollo:

b' Las disposiciones de las Autoridades españolas residentes en las indias.

b'' El Derecho consuetudinario regional y local.

c.- El Derecho de Castilla.

B.- Los Derechos Indígenas o Autóctonos.

3.2. Ámbito de Aplicación del Derecho Indiano.

En las Indias al existir la república de españoles y la de indios, se originó la presencia de dos sistemas normativos dentro del ordenamiento jurídico vigente: Derecho de españoles y Derecho de los indígenas. Prevalece el Derecho de los primeros sobre los segundos, aunque se dieron disposiciones dentro del ordenamiento jurídico español aplicable a la república de indios pues ambos Derechos tenían que coexistir, abarcan leyes especiales integrantes de la nueva legislación específica para las indias, leyes de Castilla o incluso las costumbres indígenas.

El orden de prelación quedó contenido en la Recopilación de las Leyes de Reynos de las Indias de 1680 que a la letra dice:

¹¹³ GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, *Op. cit.*, p.54

“Ordenamos y mandamos que todos los casos, negocios y pleitos que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestros reinos de Castilla conforme a la de Toro, así en cuanto a sus substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar” (Recopilación de Indias, Libro II, Título I, Ley 2.)

En razón a lo dispuesto por la Ley 2, Título I del Libro 2, el orden de prelación contenido en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias de 1680, fue el siguiente:

- 1) La propia Recopilación indiana (1680);
- 2) La Nueva Recopilación de Felipe II 1567¹¹⁴;
- 3) Las Leyes de Toro (505);
- 4) El Ordenamiento de Alcalá 1348; y
- 5) Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. (1798)

El estudio de causas criminales se construye a partir de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, de donde se proveyeron las disposiciones principales sobre derechos humanos procesales, auxiliándonos de las 7 Partidas de Alfonso el Sabio, como derecho supletorio.

¹¹⁴ La *Nueva Recopilación*, promulgada el 14 de marzo de 1567, contenía la legislación precedente de leyes de Ordenamientos de Cortes -entre otros, el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 y las *Leyes de Toro* de 1505-, las Pragmáticas Reales y los Autos Acordados hasta el momento de su redacción, y también parte del *Espéculo*, del *Fuero Juzgo*, del *Fuero Real* y de las *Leyes del Estilo*, en un valioso intento de reunir toda la legislación aplicable. Estaba compuesta de nueve libros, divididos a su vez en 'títulos' y 'leyes'

leyes,¹¹⁵ así mismo, nos auxiliaremos de su libro 3: "...Que habla de la Justicia, como se ha de hacer ordenadamente en cada lugar por palabra de juicio y por obra de hecho", este libro contiene XXXII títulos y a su vez cada título se subdivide en leyes.¹¹⁶

Igualmente se le conoce como el libro de las Leyes del rey Alfonso X el sabio, es un cuerpo legislativo español. El nombre de Siete Partidas se debe a la a la división del texto en siete partes:

1ª. De las fuentes del Derecho y de la fe católica.

2ª. Del Derecho Público.

3ª. El poder de los reyes, emperadores y autoridades de menor rango.

4ª. El Derecho Procesal.

5ª. El matrimonio, los contratos y otras instituciones de derecho privado.

6ª. Las sucesiones.

7ª. El Derecho Penal y Penitenciario.

Es importante señalar que por parte del Derecho Castellano, en la Recopilación Indiana se dio validez a las costumbres jurídicas indígenas:

"Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Cristianos, y que no se encuentran

¹¹⁵ "Las Siete Partidas del Sabio Rey 1758, Alfonso X El sabio" 1221-1284, ed. Original: Joseph Thomás Lucas, en la Plaza de las Comedias. Año 1758, ed. Facsimilar Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. t. VII.

¹¹⁶ *Íb.*, t. III.

con nuestra Sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y conformamos...”.¹¹⁷

De este precepto se deduce que para obtener el equilibrio jurídico de ambas culturas habitando un mismo territorio el sistema normativo indígena aportó disposiciones jurídicas que conformaron a su vez instrumentos jurídicos como sus Códices, considerados como los documentos que guardan importantes normas jurídicas e instituciones, entre ellos, el derecho a la tierra; los que fueron legitimados por la normatividad indiana bajo el concepto acuñado de: usos y costumbres.

Los Códices mexicanos son los primeros libros del continente americano,¹¹⁸ que constituyen fuentes históricas primarias de las antiguas culturas del México prehispánico y virreinal. En ellos se plasmó el lenguaje oral de los indígenas para su trascendencia en el tiempo; a través de pinturas que reflejan las vivencias pasadas de los pueblos indígenas. Se expresa asimismo su cosmovisión, específicamente nos referimos a la de los pueblos mesoamericanos mixteco, maya y azteca, en ellos se dejó constancias de su filosofía,

¹¹⁷ RLRI de 1680, LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, Carlos V, pronunciada en Madrid, el 27 de julio de 1530, capítulo 10 de Instrucciones para la Nueva España, t. II p. 1572, [26].

¹¹⁸ El acervo de Códices descubiertos hasta el Presente siglo es de quinientos; esta cifra se incrementa gracias a la Arqueología, Iconografía y Epigrafía, que en una labor conjunta desarrollada en las últimas décadas -aunque ya con siglo y medio de esfuerzo por parte de muchos investigadores en diferentes países del mundo-, han ido logrando descifrar el significado de sus ideogramas. La tecnología tiene un papel relevante, y permite a los científicos llevar al cabo con mayor eficacia y eficiencia su labor de interpretación. *Arqueología mexicana. La escritura Maya, Teotihuacana y Mixteca*, vol. VIII (2001 Marzo-Abril), nº 48, pp. 20-85.

astrología, matemáticas, rituales, magia, cálculos astronómicos e instituciones jurídicas.¹¹⁹

Los Códices y pinturas se han conservado hasta nuestros días, algunos de ellos son precortesianos, otros mixtos -de transición entre el mundo antiguo y el indiano-, otros, son mandados elaborar por los propios españoles, o bien fueron aportados por los mismos indígenas ante el Virrey, las Audiencias y algunas otras justicias indianas en numerosos litigios como fundamento de sus derechos y constancia de sus usos y costumbres. El conocimiento de las formas de vida ancestrales fue de elevado interés para la Monarquía y en varias disposiciones reales los monarcas, como se ha visto anteriormente,¹²⁰ solicitan a las Autoridades indianas que procedan a su investigación para lograr la reconstrucción de las instituciones jurídicas prehispánicas. Esta práctica aún se observa en el presente siglo XXI.¹²¹

¹¹⁹ Los Códices jurídicos que se han recuperado hasta la actualidad son: El Códice Mariano Jiménez o Códice Otlazpan y Tepéxic; su ubicación actual: la Sociedad Hispánica de América, Nueva York. El Códice Cozcatzin; se encuentra actualmente en la Biblioteca Nacional de París. El Memorial de los Indios de Tepetlaóztoc o Códice Kingsborough; actualmente depositado en el Museo Británico de Londres. Pintura del Gobernador, Alcaldes y Regidores de México o Códice Osuna; su ubicación actual es la Biblioteca Nacional de Madrid. Todos ellos contienen la regulación de problemas surgidos entre las comunidades y las Autoridades novohispanas, personajes civiles o la Iglesia, y conflictos entre pueblos; contienen información sobre: las genealogías de los señoríos; las alianzas políticas, económicas, militares y jurídicas que existían entre ellos; su régimen tributario; censos y catastros; instituciones jurídicas de naturaleza administrativa, civil, comercial, penal y procesal. La información sobre instituciones jurídicas también puede ser recuperada en otros Códices, que por su contenido central, han sido clasificados como Históricos y Económicos.

¹²⁰ Real Cédula expedida por el rey Carlos V en 1550 y recogidas en la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680, 5.2.22. BERNAL, Beatriz, "El Derecho Indiano dentro del Sistema del Derecho Castellano", AMHD, vol. X (1998), pp. 89-105. GARCÍA GALLO, Alfonso, "Génesis y desarrollo del Derecho Indiano", *Op. Cit.*, pp. 125-145, PETIT, Carlos, "Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVI)", *The Legal History Review*, L. (1982), pp.157-195. MARTÍNEZ, Faustino, "Acercas de la recepción del *ius Commune* en el Derecho de Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indianos", AHDM, vol. XV (2003), pp. 447-522. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, "En torno al Derecho Indiano vulgar", *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. I (1994), pp. 13-24.

¹²¹ JIMÉNEZ PADILLA, Blanca, "Vigencia de la territorialidad y ritualidad en algunos códices coloniales", *Arqueología mexicana: códices coloniales*, vol. VII (2000 Marzo-Abril), nº 38, (pp. 58-61). La vigencia en el siglo XXI se manifiesta de diversas

3.3. El Derecho Indiano General y el Especial.

En la Nueva España el Derecho español, era el común, y el dictado para las Indias en general, era el especial. El primero de ellos tenía un carácter supletorio, se daba preferencia al especial, el cual sólo se dictaba para aquellas situaciones, que por no estar comprendidas en el ordenamiento español requerían regulación propia. Esto por lo que se refiere al derecho secular.

El Derecho Indiano común, general o supletorio fue el formado por:¹²²

a.- Ordenamiento Jurídico Castellano.

b.- Las disposiciones dictadas para España, las cuales por su promulgación tenían vigencia en las Indias; la legislación pontificia, que por alguna razón, el rey consentía que se aplicara en América o en algún territorio en particular.

c.- Las disposiciones dictadas por Autoridades metropolitanas con carácter general para las Indias. A su lado la legislación pontificia, dictada para las Indias, y que el Rey dejaba pasar a través de su aprobación en el Consejo de Indias.

El Derecho Indiano Especial llamado así porque adaptó peculiaridades de la zona en la cual era vigente, fue el constituido por:

maneras tanto en el ámbito legal como en el cultural; un ejemplo lo constituyen algunas comunidades del Estado de Guerrero, México, en donde estas pinturas se usan como prueba para dirimir conflictos de límites y jurisdicciones de poblados; asimismo se utilizan para ser consultados en los ritos vinculados a la fertilidad de la tierra -petición de lluvias-: Lienzo de Petlacala, Lienzo de Coachimalco, Lienzo II de Chiepetlán.

¹²² GONZÁLEZ, María del Refugio, *Op. cit.*, p.39.

a.- Disposiciones dictadas por las Autoridades locales, de la república de indios y de la de españoles, en uso de las facultades delegadas por el rey. Estas disposiciones regularon la vida social y económica de la nueva España.

b.- Leyes y costumbres de los naturales que no fueren en contra de la religión católica.

c.- La costumbre, la cual no tenía importancia pero la adquiere a partir de la vida práctica.

Este Derecho especial es el que constituye el conjunto de disposiciones que forman la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, objeto de nuestro estudio.

La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680 es un cuerpo de leyes aprobado y promulgado por el Rey Carlos III, el 19 de mayo de 1680, y publicado en su primera edición en 1681, por el impresor Julián Paredes.¹²³

Trabajo realizado en varios años; en realidad la Recopilación de 1680, pone fin a un largo proceso recopilador que inicia en el siglo XVI con la finalidad formar un código de aplicación general. Posterior a este primer cuerpo legislativo se sucedieron otros Proyectos de Recopilación.

Como proyectos que antecedieron a la Recopilación de 1680 se crearon los siguientes: Proyecto de recopilación de Indias de Felipe II, encomendado a Juan López de Velasco que fue aprobado en 1571 con

¹²³ MURO OREJÓN, Antonio, *Op. cit.*, p.117

el nombre de Ordenanzas del Consejo de Indias cuyo principal impulsor fue Juan de Ovando con un gran valor jurídico por ser una de las mejores obras de compilación, sin embargo, esta no fue aprobada por la Santa Sede al ser sometida por Felipe II, es por ello que quedó como un mero proyecto; Cedulaario Indiano de Diego de Encinas (1596), el cual presentó el inconveniente de no seguir un orden cronológico, por lo cual no puede ser utilizado, es por ello que se da un retroceso en los procesos de recopilación. El Consejo de Indias encomienda a Diego de Zorrilla la tarea de formar un cuerpo general de legislación para las Indias el cual finaliza en el año de 1608. Le sigue el proyecto de recopilación indiano, el cual, no fue concluido por factores económicos, denominado: Sumarios de la Recopilación de las Leyes de las Indias de Rodrigo de Aguilar y Acuña; el proyecto de Recopilación de Leyes de Indias de Antonio de León Pinelo (1629-1658), es el título de los trabajos para la creación de una recopilación legal indiana, esta recopilación se termina en el año de 1636, sin embargo el entonces Rey Felipe IV manifiesta no tener los medios económicos necesarios para su impresión y es hasta el año de 1658 veintidós años después que la situación económica permite su impresión, en consecuencia no fue perfecta al tener que incorporarse nuevas disposiciones dictadas a partir del año 1636.

La Recopilación de 1680 se forma de nueve libros, divididos en títulos y éstos a su vez en leyes. Al final de ellos se contiene un índice de la Recopilación y uno de materias. Cada uno de ellos tiene su propia denominación. Las leyes recopiladas llevan en su inicio brevete o rúbrica, impresos luego en letra cursiva y como notas marginales aparecen el rey o reyes que respectivamente dictaron la disposición legal.¹²⁴

¹²⁴ *Ibidem.*, p.119

Los libros que la forman son tratados de:

Libro 1° Iglesia; Fuero Mixtos: contiene 24 libros respecto a la legislación vigente en materia eclesiástica y de fuero mixto.

Libro 2° Consejo de Indias y Audiencias: se distribuye en 34 títulos, lo componen los preceptos vigentes que regulan al Real y Supremo Consejo de Indias.

Libro 3° Gobierno de Indias, abarca 16 títulos en este libro se contienen las normas sobre el gobierno territorial en las Indias – Orientales y Occidentales- incluyendo temas de guerra.

Libro 4° Gobierno Municipal, Regula al gobierno municipal de los dominios en el Nuevo Mundo, se compone de 26 títulos.

Libro 5° Del Gobierno Provincial: se compone de las disposiciones vigentes sobre el gobierno provincial indiano, abarca funciones de: Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores, Alcaldes Ordinarios y justicias menores, se distribuye en 15 títulos.

Libro 6° De los Indios: sus 19 títulos están totalmente dedicados a los indios, comprenden múltiples aspectos sobre los naturales.

Libro 7° Este libro versa sobre materias Disímiles, solo tiene 8 títulos entre sus temas están cuestiones penales, de mestizaje.

Libro 8° De la Real Hacienda. Se refiere a los aspectos administrativos indianos, desde su personal, ingresos y egresos en las Indias, se compone de 30 títulos.

Libro 9° Del Comercio, es el más extenso, abarca el comercio y navegación indianos y a la Casa de Contratación de Sevilla, los títulos que lo integran son 46.

3.4. Las Dos Repúblicas.

¿Cuáles fueron los motivos que originaron la organización política, administrativa y cultural en la época Virreynal a través de las Dos Repúblicas?

Los motivos que se han señalado y que aún son objeto de debate los encontramos en las siguientes ideologías o criterios que ya hemos tratado en el primer capítulo y que el autor Borah identifica como escuelas de pensamiento:¹²⁵

1. Francisco de Vitoria, como creador de esta escuela (iusnaturalista), da énfasis al reconocer que los indios desarrollaron su propia sociedad, y por lo tanto, tenían derecho a conservar sus propias instituciones y leyes. El Rey, debía de apoyar y defender las instituciones aborígenes y los derechos de los nobles y jefes existentes, ya que él sería como el príncipe de los naturales. El límite para tal tolerancia serían las condiciones para el abatimiento de la idolatría y el paganismo.

¹²⁵ ENCISO CONTRERAS, José, "Proceso Penal Indígena", II J UNAM. 2006, pp. 233, 234.

2. La segunda a contrario sensu de la anterior, proponía la total integración de la sociedad indígena a la cultura hispánica y cristiana, -Criterio de la integración-, incluyendo esta asimilación a las instituciones jurídicas, políticas y procesales de la Corona de Castilla, aplicadas con todo rigor a los naturales.

3. La llamada la teoría de las dos repúblicas, propuso la separación formal y en lo posible material de ambas culturas, cada una organizada con su propias leyes, costumbres y gobierno. Para evitar que se contaminaran con los españoles, es decir, de sus desmedidos apetitos, era mejor separarlos por lo que se llegó a pedir total separación de una y otra repúblicas, unidas tan sólo por su sometimiento al mismo monarca:

“Prohibimos y defendemos que en las Reducciones, y Pueblos de Indios puedan vivir, ó vivan Españoles, Negros, Mulatos ó Mestizos, porque se ha experimentado, que algunos Españoles, que tratan, trajinan, viven y andan entre los Indios, son hombres inquietos, de mal vivir, ladrones, jugadores, viciosos, y gente perdida...”¹²⁶

Los seguidores de esta teoría, la justificaron en la opinión que tenían de los indios. Algunos como Mendieta, los calificaron de débiles; y por otro lado como Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas, llegaron a considerar que los indígenas poseían cualidades superiores, incluso podrían rebasar a la sociedad europea si se les protegía adecuadamente. El ius naturalismo en que Las Casas apoyaba su punto de vista en materia de gobierno indígena, reconocía el derecho de estas sociedades a tener gobernantes y a elegirlos, y el no acatar

¹²⁶ RLRI. Libro 6. Título 3. Ley 21

ese principio daba la prerrogativa a los indios para rebelarse en defensa de esa facultad.¹²⁷

La Corona al parecer se vio influenciada por las tres vertientes de opinión, sin embargo, esta organización tuvo como objetivo prioritario el desarrollo de la política real de: repoblación, culturización y civilización de los indios.

3.5. Organización Territorial.

La organización territorial y de gobierno de los territorios del nuevo mundo bajo el dominio de la Corona de Castilla, presenta un esquema que se fue consolidando desde el siglo XV, hasta adquirir equilibrio.

Descubiertas las nuevas tierras comenzó su población, hacia el año 1501 con fundamento jurídico en las Capitulaciones de Población,¹²⁸ se crearon las primeras provincias o gobernaciones en el continente Americano e islas. En todas las poblaciones se distinguieron, edificios, barrios, calles, plazas, etcétera, de acuerdo al urbanismo que se recoge en Las Ordenanzas de descubrimiento, nuevas poblaciones y pacificaciones de 1573; y como organización política, el Municipio,¹²⁹ con Gobernadores sometidos al Rey directamente. El número de Provincias aumentó considerablemente

¹²⁷ BEUCHOT PUENTE, Mauricio, "El iusnaturalismo en México en la época colonial", *Op. cit.*, en IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia (comp), "Iusnaturalistas y positivistas mexicanos (ss. XVI-XX)" UNAM, México, 1998, p. 17.

¹²⁸ Las capitulaciones fueron acuerdos, convenios, pactos o contratos que se hicieron constar en escritura pública. Las capitulaciones podían ser de tres tipos: de descubrimiento, cuya finalidad era localizar un territorio nada o poco conocido; de conquista, también llamadas pacificaciones, donde la licencia es para ocupar pacíficamente o no un territorio previamente hallado; y de población, donde el asiento autorizado por la Corona consiste en la fundación y subsiguiente población de ciertos territorios previamente descubiertos. MURO OREJÓN, *Op. cit.*, p. 35

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 224

para el año de 1532 como consecuencia de los descubrimientos y población de nuevos territorios; se considera la creación de Virreynatos.

Simultáneamente a las Provincias que se van estableciendo en razón de la colonización y gobierno se crean las Audiencias con competencia para conocer y tramitar los pleitos civiles y criminales, es decir las encargadas de la administración de justicia. Los Justicias mayores o alguaciles fueron las autoridades ejecutoras de las Audiencias.

El Virreynato agrupa y coordina varias provincias bajo un mismo poder, la autoridad que los representa es el Virrey. En el siglo XVI las indias españolas se dividieron en la práctica administrativa en virreynatos, éstos en Audiencias y éstos a su vez en Gobernaciones, presentaron además, diversas divisiones totalmente independientes sin nada que ver entre sí, de conformidad a su gobierno, a lo judicial y lo militar:¹³⁰

a) El Gobierno administrativo se dividió en provincias regidas por Gobernadores.

b) En lo judicial, Audiencias o distritos de éstas; y

c) En lo militar: en Capitanías Generales.

Para 1546, el Territorio de la Nueva España se encontraba dividido territorialmente en Virreynatos, y en línea descendente en Gobernaciones, en provincia Mayor o menor y por último en Municipio de españoles y municipio de indígenas.

¹³⁰ GARCÍA GALLO, Alfonso, "Cuestiones de Historiografía jurídica", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, No. 40 (1970) p 313-347.

Cada Gobernación, Provincia Mayor o Menor y Municipio con sus respectivas Autoridades a las que se hará referencia a continuación.

3.6. Organización Política Municipal Indiana.

Los Municipios indianos fueron organismos colegiados o corporativos, que gobernaron las poblaciones tanto de españoles como de indios, se rigieron por sus respectivas ordenanzas, dadas por ellos mismos pero aprobadas por el rey o por sus delegados. La función principal del Municipio es la de gobernar la población y su territorio.

La formación del gobierno local o municipal indiano tuvo su fundamento en una organización territorial que tomó como base para el establecimiento de sus comunidades la identidad cultural de los pobladores; y distingue a los asentamientos españoles y los de indígenas, de allí la fundación de pueblos de españoles y pueblos de indios, con sus propias autoridades políticas, las Dos Repúblicas.¹³¹ Cada unidad urbana era administrada y gobernada por autoridades locales de su misma naturaleza social, y de acuerdo a su propio orden político y legislativo. Esta infraestructura territorial -político-jurídica- permitió llevar al cabo, el desarrollo de la política real de repoblación, culturización y civilización de los indios, así como una convivencia cuyo desarrollo se concibió con la mayor armonía posible entre las dos culturas.

¹³¹ Gobierno de Españoles: Para el buen regimiento, gobierno, y administración de justicia de las Ciudades y Pueblos de Españoles de las Indias, donde no asistiere Gobernador, ni Lugar-Teniente. Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año... dos Alcaldes Ordinarios, los cuales mandamos que conozcan en primera instancia de todos los negocios, causas, y cosas, que podían conocer el Gobernador, o su Lugar-Teniente, en quanto á los civil y criminal; y las apelaciones, que se interpusieren de sus autos, y sentencias, vayan á las Audiencias, Gobernadores, ó Ayuntamientos, conforme estuviere ordenado por leyes destos, y aquellos Reynos. En RLRI de 1680, edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; 5.3.1. Dictada por el rey Carlos V, a 1537.

De importancia trascendental la labor de evangelización que constituyó el eje ideológico de la moral cristiana en la convivencia institucional municipal, entre sus autoridades y las comunidades castellana e indígena a quienes representó: la coexistencia entre españoles e indígenas, entre conquistadores y conquistados, es decir la coexistencia de -como diría Solórzano y Pereira-, las dos Repúblicas.¹³² Arreglo social, policía e instrucción en la fe católica son la esencia del programa de la administración pública local o municipal, el cual fue recogido por la legislación indiana:

Que los indios sean reducidos a poblaciones:¹³³

“Por cuanto, con mucho cuidado, y particular atención se ha procurado siempre interponer los medios más convenientes, para que los indios sean instruidos en la Santa Fe Católica y Ley Evangelica, y olvidando los errores de sus antiguos ritos, y ceremonias vivan en concierto, y policía, y para que esto se executase con mejor acierto se juntaron diversas vezes los de nuestro Consejo de Indias, y otras personas Religiosas, y congregaron los Prelados de la Nueva España... resolvieron, que los Indios sean reducidos á Pueblos, y no viviesen divididos...”

El gobierno municipal formó parte de la administración pública indiana, la que se estructuraba en una jerarquía ocupada en primer lugar por el gobierno virreynal, seguida del gobierno provincial a cargo

¹³² Citado por Jorge ADAME GODDART, Jorge, “El Teatro de virtudes políticas”, Carlos Sigüenza y Góngora: *una manifestación de pensamiento político novohispano*, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. III (1991), UNAM, México, pp. 5-23. (En adelante AMHD).

¹³³ RLRI, *Op .cit.*, Libro 6.Título 3, Ley 1 (**en adelante el orden de la numeración de expedientes de la Recopilación será: Libro. Título y Ley** ejemplo: 6,3.1). Dictada por el emperador Carlos y el Príncipe, 21 de marzo de 1552. La República de indios queda también prevista en esta Recopilación de 1680, Libro 6. Título 3, leyes 21,22 y 23. (6.3. 21, 22 y 23)

de los presidentes o Gobernadores, según se trate de una provincia mayor o menor, respectivamente, y, en el ámbito de la comunidad local, el gobierno municipal de españoles e indígenas, presididas por un Alcalde Mayor o Corregidor y sus Alcaldes Ordinarios.

La estructura orgánica municipal de los pueblos de indios tomó como prototipo la establecida para el gobierno municipal de españoles, esta última representaba una continuidad casi íntegra del Municipio Castellano.¹³⁴ No siempre fue uniforme, pues al igual que sucede con la República de Españoles, se tomaba en consideración la categoría del asentamiento -Ciudad, pueblo, barrio, real de minas, ballet, estancia, ranchería- tal como lo prescribía la compilación indiana de 1680 en el libro 7, títulos 10, 11 y 12.

La interacción de los fueros eclesiásticos-ordinario-indígena, queda de manifiesto en las formalidades que se prescribieron para la celebración de la ceremonia de elección de las Autoridades municipales de la República de naturales, su ratificación y juramentación, así como en entrega de las varas de justicia por el Alcalde Mayor. La elección se debió ejecutar estando presente el cura quien recibía el juramento de la religión por parte de cada una de las Autoridades que han sido previamente electas por votación.

3.6.1. República de Españoles: Organización Política.

La República de Españoles al igual que la de indios se organizó políticamente a través del Municipio. El Municipio se creó para gobernar a la población y su territorio, los Municipios o Ayuntamientos españoles en el Nuevo Mundo fueron regidos por Corregidores o

¹³⁴ PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, "Licencias de obras y servidumbres en Castilla", (Toledo, 1450-1600)", Archivo Secreto, n° 2, (2004), pp. 52-92.

Alcaldes Mayores o bien por Alcaldes Ordinarios; el Alférez Real; los Regidores dependiendo del status político y económico de la población; dos jurados por cada una de las parroquias, collaciones o barrios; fieles ejecutores; Alguacil Mayor de Cabildo secular; procurador general; escribano o secretario; mayordomo; depositarios; funcionarios burocráticos y personal subalterno.¹³⁵

La Autoridades mencionadas se elegían de la siguiente manera:

a.- Dos Alcaldes Ordinarios: anualmente, por los regidores. Representaban uno de ellos a los encomenderos y vecinos; y el otro a los domiciliados. Debían ser habitantes de la población, que sepan leer y escribir, no ser deudores de la Real Hacienda Real, ni oficiales Reales de ella. Se les concede el alta vara de justicia que era insignia de Autoridad judicial. No podían ser reelectos sólo tres años después de concluido el periodo respectivo y estuvieron sujetos a juicio de residencia. Tenían facultades gubernativas, judiciales y económicas¹³⁶

b.- Alférez Real o Mayor, realizaba la proclamación solemne del nuevo rey. Precedía a los regidores en actos corporativos. Su nombramiento provino del monarca, más tarde se convierte en oficio vendible y renunciable.

c.- Regidores: les correspondía gobernar el Municipio al mismo tiempo que atender la gestión de la República. Como requisitos para

¹³⁵ MURO OREJÓN, Antonio, *Op. cit.*, p. 228.

¹³⁶ Facultades Gubernativas: Dirección de la vida del ayuntamiento: Votan con los regidores, jurados, alférez real y Alguacil Mayor. Como Facultades Judiciales: Se les llama también justicias menores u ordinarias, porque conocen en primera instancia de los pleitos y causas locales y de sus sentencias se apela ante el Consejo en pleno y más tarde ante los corregidores o Alcaldes mayores, o bien ante los Gobernadores o audiencias según los casos. En lo económico: vigilan el cumplimiento del presupuesto municipal. *Ibidem.*, p. 229.

ser nombrados fue necesario ser vecinos, no dedicarse al comercio. Se convierte en oficio vendible.

d.- Jurados, o representantes de barrios, o parroquias, eran elegidos por los vecinos de las collaciones. Se ocupaban de las necesidades de sus electores, aunque fueron oficios vendibles.

e.- Fieles Ejecutores, nombrados anualmente por el cabildo de elecciones, eran dos o más regidores o jurados, se les encargaba de los abastos y la regulación de pesas y medidas para evitar fraudes.

f.- Alguacil Mayor de la población, tuvo a su cargo el hacer cumplir los acuerdos, o decisiones del ayuntamiento, castiga a los infractores. Hace la ronda diurna y nocturna de la población. Al principio se elegía por el Consejo y más tarde pasó a ser vendible.

g.- Procurador General, electo anualmente por el Cabildo anualmente, representaba al ayuntamiento en la tramitación e instancia de los asuntos pendientes con la Corona.

h.- El Escribano, llamado también secretario dotado de fe pública, levanta acta de las sesiones y acuerdos municipales, custodia el archivo concejil, además realiza toda clase de informaciones municipales.

i.- Mayordomo, o mayor de la Casa, nombrado por el Consejo, se encargaba de la casa capitular y le competía el abono de los gastos del ayuntamiento.

j.- El Depositario, era tesorero y custodio de los bienes del cabildo secular. Era nombrado por el Cabildo.

k.- Pregoneros, maceros, porteros, Alcalde de la cárcel del Consejo y sayón, o verdugo, eran el personal subalterno del Municipio.

3.6.2. República de Indios.

3.6.2.1. Estructura Orgánica. El Municipio Indígena.

Existieron en el Nuevo Mundo, en los territorios de las Indias, junto a los Municipios de españoles -americano y filipino-, otros Ayuntamientos que eran de Indios, llamados “reducciones” en el Perú y “agregaciones en la Nueva España”; sus habitantes fueron exclusivamente indios así como sus autoridades y estaba prohibida la estancia en ellos de españoles, criollos, mestizos, negros, salvo en tránsito y por pocos días para evitar la comisión de abusos contra los indígenas, así mismo, los indios de determinada reducción o pueblo no podían vivir fuera de su reducción, sólo en casos de excepción.¹³⁷

Los indios desempeñaron su propio gobierno sin la asistencia de los caciques o señores de los indios, pues la Corona siempre procuró separar la jerarquía política de la natural y social.

La causa que impulsó a la Corona española a su instauración fue favorecer a 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 y administración pública, rigiéndose por sus propias

¹³⁷ En LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. II , 6 .3. Leyes: 19, 21, 22, 23.

Autoridades, creando unas comunidades indígenas donde éstos adquirieran la experiencia e idoneidad necesarias para la administración de su propia república al igual que los españoles.

La fundación de los Municipios indianos se efectuó por orden del Monarca o de una Autoridad indiana superior en su nombre y no podían ser suprimidos sino por disposición real. En 1546, la congregación de los prelados indianos redactó las primeras ordenanzas para su régimen municipal.

La estructura orgánica municipal de los pueblos de indios tomó como prototipo la establecida para el gobierno municipal de españoles, esta última representaba una continuidad casi íntegra del Municipio Castellano.¹³⁸

El gobierno municipal indígena materializó uno de los proyectos políticos más trascendentales por la Monarquía española¹³⁹ que resolvió institucionalmente, en gran medida, el enfrentamiento de culturas; parte del reconocimiento a la libertad del indígena; concilió los usos y costumbres indígenas con el orden castellano establecido¹⁴⁰ logrando la inserción de la comunidad indígena en el orden político-jurídico castellano que culminará posteriormente en la integración del

¹³⁸ PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, *Op. cit.*, pp. 52-92.

¹³⁹ Y aún durante los siglos XIX y XX, su importancia sigue siendo relevante durante el gobierno de la República mexicana. En el siglo XIX, después de consumada la independencia de México, se presentan demandas al gobierno mexicano en varias poblaciones indígenas de sus Provincias, para el establecimiento del Gobierno Municipal Indiano –uno de ellos en Amealco, 1892. Entre las razones que se expresan, se afirma que sólo un gobierno que reconoce como Autoridades a los indígenas, puede conocer sus costumbres. Asimismo dichas propuestas se han seguido presentando al gobierno mexicano en pleno siglo XX. IZQUIERDO, Ana Luisa, “Casos de vigencia del Derecho Prehispánico en la actualidad”, *AMHD*, vol. X (1998) UNAM, México, pp. 429, 430, 433.

¹⁴⁰ RLRI, Libro 5, Título2, Ley.22. Real Cédula expedida por el Rey Carlos V, en 1530; “Que atiendan a la policía de los yndios y guarden sus buenos usos... en lo que no fueren contra nuestra religión cristiana...”

Derecho Indiano,¹⁴¹ el que incluyó en su normatividad, instituciones prehispánicas que no vayan en contra de la "...sagrada religión".¹⁴²

La Corona unificó legislativamente la posición iusnaturalista de Fray Bartolomé de las Casas -el indígena como persona libre no sujeto a esclavitud-¹⁴³ con el Derecho de Gentes proclamado por Francisco de Vitoria -autodeterminación del indígena para constituirse políticamente dentro de su comunidad- así como en el reconocimiento y establecimiento de la República de Indios como institución pública que organiza jurídica y políticamente a los pueblos de naturales. En esta zona predominan grupos indígenas itinerantes, los denominados téenek que entre otros formaron la Alcaldía Mayor de Santiago de Oxitipa, actualmente Ciudad Valles, Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí, y de la que se analizarán casos concretos para determinar si la Corona española reconoció a los pueblos indígenas de la Nueva España tanto en la legislación como en su práctica jurídica su Derecho a organizarse política y jurídicamente como República de Indios, a través de la elección de sus autoridades y de la administración de

¹⁴¹ GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, *Op. cit.*, pp. 60-102. Afirma el autor que esta solución se alcanza después de superado el debate entre teólogos, juristas y la Corona acerca de si los indígenas eran capaces de vivir en libertad organizadamente. Este tema fue objeto de discusiones y, en un primer momento, se proclamó el reconocimiento a su incapacidad natural y a la conveniencia de la dispersión de los antiguos señoríos que habían sido la base, en la época de su gentilidad, de su elevada estructura política-administrativa. En un segundo momento se piensa en su probable capacitación, sin embargo la consecuencia será: la desaparición de los cacicazgos, la dispersión de sus habitantes y el establecimiento de las encomiendas. En una tercera fase se estima, en virtud de los resultados tan desfavorables para los indígenas que esta institución protectora -la encomienda-produjo, la conveniencia del restablecimiento de los antiguos señoríos indígenas, que encuentran en el gobierno municipal, la institución política más idónea para la consecución de las finalidades monárquicas.

¹⁴² Real Cédula expedida por el rey Carlos V en 1550 y recogidas en la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680, Libro 5, Título 2, Ley 22. BERNAL, Beatriz, "*Op. cit.*", pp. 89-105. GARCÍA GALLO, Alfonso, "Génesis y desarrollo del Derecho Indiano", *Op. cit.*, pp. 125-145, PETIT, Carlos, *Op. cit.*, "The Legal History Review, L. (1982), pp.157-195. MARTÍNEZ, Faustino, *Op. cit.*, pp. 447-522. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Op. cit.*, pp. 13-24.

¹⁴³ GARCÍA GALLO, Alfonso, "La posición de Francisco de Victoria ante problema indiano", *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, (1972) UNAM, México, pp. 405-423, REIG SATORRES, José, "AHMD, vol. V (1993) UNAM, México, pp. 265, 270, 277, 279, 281, 286.

justicia a partir sus sistemas jurídicos ancestrales en Mesoamérica, no obstante, se afirma que en el norte de la Nueva España, el Gobierno Municipal fue elemento de pacificación, de cohesión social entre grupos de etnias heterogéneas mesoamericanas, de integración política, cultural y excepcionalmente de dispersión.¹⁴⁴

“Que las justicias atiendan a la instrucción de los naturales y no se hassenten sin licencia¹⁴⁵

Encargamos y mandamos a los nuestros virreyes, presidentes y audiencias que probean y tengan cuydado que los corregidores, que ahora son y adelante fueren, residan en los pueblos de sus correjimientos y cuyden de la instrucción de los naturales dellos y de darles orden como vivan política y entiendan cosas de granjeria y artificios y otras cosas de que ellos puedan ser aprovechados y se honre la reppublica deellos...”

“Que ejecuten lo ordenado por los virreyes en cuanto a indios de su gobierno como se declara¹⁴⁶.”

En el mismo sentido se prevé:

“Que en las reducciones aya Alcaldes, y Regidores Indios”.¹⁴⁷

¹⁴⁴ La Corona, asimismo propicia esta reintegración pues respetan su identidad étnica fundando para cada uno de ellos un Pueblo de Indios constituido jurídica y políticamente en un Gobierno Municipal indígena. Véase VELÁSQUEZ, Primo Feliciano, *Historia de Santiago de los Valles de Oxitipa*, Archivo Histórico del Estado, Sna Luis Potosí, México, 1982 pp. 177-203; GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, *Op. cit.*, pp. 75-105.

¹⁴⁵ RLRI por LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, 3 tomos, p. 1084, t .II. p. 1569, t. II., 6.1.15; esta disposición pasó a la Recopilación de 1680, en el libro 5. Título 2, Ley 34, aunque con un contenido un tanto alejado al de la Recopilación de 1635.

¹⁴⁶ *Ibidem.*, 1873, t. II., 7.12.55; esta disposición quedó excluida de la Recopilación de 1680, pero la esencia de su contenido se encuentra en 6.3.15 .

¹⁴⁷ RLRI, t. II, 6 .3. 15.

“Ordenamos, que en cada Pueblo, y Reducción, allá vn Alcalde Indio en la misma Reducción, y si passare de ochenta casas, dos Alcaldes y dos regidores....”

El complemento a esta disposición es expedido cinco años después:

“Que el Alcalde Mayor de Tlaxcala se intitule Gobernador.¹⁴⁸

Haziendo particular memoria del buen zelo, y fidelidad, que tienen á nuestro servicio los Indios de Tlaxcala, á imitación de esos passados, y á que es aquella país con inicial ciudad la mas principal de la Nueva España. En esa voluntad, y mandamos, que el Alcalde Mayor se intitule país con inicial gobernador, y esta forma se guarde en los titulos despachados por Nos, ó nuestros Virreyes, a los quales ordenamos,...

Se señala que en esta misma ley los criterios que deberán observarse en la designación del Gobernador:

“... y que en el dicho cargo tengan mucho cuydado de prouer personas de calidad, experiencia y bondad, y que sean antiguos en la tierra...”

Se requirió la calidad de la persona en cuanto a su trayectoria laboral y la calidad de la persona y sobretodo la edad de la persona con respecto a la antigüedad, todo ello formó un perfil integral del que ocuparía el cargo de Gobernador.

¹⁴⁸ RLRI, t. II, 6.1.41. pronunciada por don Felipe II, en Poblete para la Nueva España, 17 de abril de 1585.

3.6.2.2. Organización Política.

El Ayuntamiento de naturales estuvo formado por Corregidores de indios o Jueces de naturaleza. Su creación se debió a que los Corregidores de las ciudades tenían muchas ocupaciones. La Corona española para dar solución a la falta de tiempo para la atención de los Indígenas y a la enorme extensión del territorio y corregimientos de las indias, fue aceptada por el Rey la propuesta de García de Castro, sobre la instauración de los Corregidores de Indios.

En 1565, se redactaron las Ordenanzas, que fueron perfeccionadas más tarde por el Virrey peruano Don Francisco de Toledo, que constituyeron el marco jurídico de la regulación municipal de indias para los Indígenas.

Por las tareas que se les asignaron a los Corregidores de indios o Jueces de naturaleza se les llamó “ángeles custodios” de los naturales. Durante el régimen de las Intendencias se mantiene la institución y su denominación fue sustituida por la de “Jueces Pedáneos o de Naturaleza”, o bien Subdelegados en los Pueblos Indios.

Se les encomendó:

a.- Velar por el buen gobierno y el buen tratamiento de los Indios.

b.- A su cargo estaban las comunidades de los Pueblos de Indios, teniendo que residir en el pueblo cabecera para tener acceso directo a los problemas municipales;

c.- Supervisaban el gobierno y administración de justicia que compete a los Alcaldes Ordinarios Indios;

d.- Ratificaban el nombramiento de los Alcaldes Ordinarios Indígenas.

Dos Alcaldes Ordinarios Indígenas: les correspondía el Gobierno y la Administración de Justicia de la población.

Esta última función es perdura del Municipio Romano, fue suprimida por el Estado Moderno en el siglo XIX, para entregar al Poder Judicial la potestad exclusiva de la función jurisdiccional. En el ejercicio de esta función le competía:

a.-Imponer a los vecinos indios castigos corporales o pecuniarios;

b.-Con jurisdicción que se extiende a los negros y mestizos;

c.-Podían detener a los españoles y criollos y enviarlos al Corregidor de naturales para su castigo;

d.-Los Alcaldes Ordinarios dictaban sentencia de 1ª. instancia, pudiendo ser apeladas ante el Corregidor de Indios –en el régimen de los Austrias- y en el siglo XVIII, ante el Juez pedáneo durante el sistema de Intendencias–régimen de los Borbones;

e.-Fueron incompetentes para conocer de los asuntos sobre: sucesión de cacicazgos –juzgados por las audiencias-, y pleitos de unos pueblos contra otros;

En el ejercicio de las funciones de Gobierno correspondió al Alcalde ordinario:

a.- Presidir los Cabildos, gozando en el pueblo y en el templo de las mismas preeminencias que los Alcaldes Ordinarios Españoles.

b.- Eran electos el primer día del mes de enero de cada año y su nombramiento deberá ser conformado por el Corregidor de Indios; se requería que supiesen leer y escribir el castellano.

c.- Administrar la Hacienda, que se conformó con las tasas impuestas a los indígenas. Las cajas de Censos y Bienes de Comunidad de Indios, fueron entidades administradoras y previsoras de los bienes de los naturales, que les permitió en muchos casos gozar de una floreciente vida económica.

Se integraron estas Cajas por:

- Cuatro o dos Regidores Indígenas.
- Escribano o Quipocamayó.
- Alguacil: oficial ejecutivo.
- Alférez Real.
- Pregonero.
- Autoridades inferiores: portero, sayón o verdugo.

El Gobierno Municipal de los Indígenas se distinguió por ser un gobierno autóctono, regulado principalmente por las costumbres indígenas, respetadas en todo lo que no fuese contrario a la religión católica; fueron “rigurosamente observadas como derecho primario,”¹⁴⁹

¹⁴⁹ MURO OREJÓN, Antonio, *Op. cit.*, p. 221

aplicado por vías sencillas y adaptadas a las mentalidades de los Gobernados indígenas.

3.6.2.3. Elecciones de Autoridades Indígenas.

Las Autoridades indígenas se elegían por votación respetando las formalidades que se establecían en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias en el Libro 6, que reguló específicamente su ratificación, juramentación y la entrega de las varas de justicia por el Alcalde Mayor. El juramento de las Autoridades las recibía el cura:

“Ley XV. Que en las reducciones haya Alcaldes, y Regidores Indios.

Ordenamos que en cada Pueblo, y Reducción haya un Alcalde Indio de la misma Reducción y si passare de ochenta casas, dos Alcaldes, y dos Regidores, también Indios, y aunque el pueblo sea muy grande, no haya mas que dos Alcaldes, y quatro Regidores: y si fuere de menos de ochenta Indios, y llegare á cuarenta, no más de un Alcalde, y un Regidor, los quales han de elegir por Año Nuevo otros, como se practica en Pueblos de Españoles, é Indios en presencia de los Curas”¹⁵⁰.

El procedimiento y solemnidades en la elección de las Autoridades en el Municipio indígena se presentó en general con el mismo esquema, varía únicamente las Autoridades electas en virtud de la localidad de que se trate.

Se reconoce y respeta por parte de la Corona, la facultad legítima en los Gobernadores más antiguos de las poblaciones

¹⁵⁰ LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. II. 6.3. 15, 16.

indígenas, para que éstos elijan a las personas más idóneas para la elección de Gobernador de naturales y sus Ministros. De esta forma una vez electo el indígena que ha de fungir como Autoridad, comparece ante el Alcalde Mayor el Defensor General de los Indios en representación de los indios, para manifestar que:

“se reunieron los indios para realizar elecciones anuales de Gobernador, Alcaldes y demás Ministros de la República y salieron electos:...” y a continuación se especifican los nombres.

El Alcalde Mayor solicita al Defensor General de Indios que apruebe y confirme los nombramientos y se entregue a los electos las varas de la Real Justicia.

El Alcalde Mayor pronuncia un Auto para aprobar y confirmar las elecciones. Manda a que comparezcan ante él las personas electas para el juramento y aceptación del cargo. Todo este proceso en presencia del escribano.

En este acto cada electo acepta y jura el cargo bajo juramento solemne:

“... que lo aceptaban y aceptaron dicho su oficios y juran por Dios nuestro señor y la Santa Cruz saber y entender cómo deben y son obligados y en su conformidad”

Se preveían problemas capitales relativos a las elecciones en la República indiana como la inconformidad en la elección de Autoridades; y por otro lado, la supresión de varas de la justicia en casos de responsabilidad.

El nombramiento de las Autoridades elegibles queda previsto en la Recopilación Indiana.¹⁵¹

“Que los Gobernadores de indios de Tlaxcala sean naturales.

Por una de las ordenanzas de Tlaxcala esta dispuesto, que el Gobernador de los Indios no sea extraño. Y porque conviene á la conserbacion de aquella Republica, mandamos a los Virreyes, que provea por Gobernadores a Indios principales naturales Della, como siempre se ha observado, sin permitir ni dar lugar a que los gobierne ningun Indio de otra Provincia.”

La suspensión de cargo de Autoridades indígenas de la República se presenta por abuso del poder de éstas contra los mismos gobernados.¹⁵²

“Procurando que la persona que se nombre sea de las calidades pretendidas aperciebiendolas como se porte con dichos naturales con toda benignidad sin hacerles agravios molestias o vejaciones procurando su alivio conservación según

¹⁵¹ *Ibidem.*, 6.1. 42.

¹⁵² Archivo General de la Nación, Documentos Virreynales de Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí, Vol. 56, Expediente 186, f271vta-273vta, 1753. –San Jerónimo Agua Hedionda. Para que el Alcalde Mayor de Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí pase al pueblo de San Jerónimo Agua Hedionda a hacer averiguación sobre las vejaciones cometidas por su Alcalde Bartolomé Baltasar y el fiscal Juan de la Candelaria contra los naturales. Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí. Peñón Blanco. Otros casos particulares de donde los naturales obtienen resoluciones favorables en los procesos instaurados contra Autoridades ordinarias e indígenas son los siguientes: Vol. 2642, Expediente 6f.22 Año 1820.- Queja presentada por Pedro Montes de Oca, a nombre de Joaquín e Ignacio Lechón, vecinos del pueblo de Ojo Caliente, de esta jurisdicción, contra los Alcaldes Benito Serrano y José María Jiménez; sobre excesos. Vol.56, Expediente 90, f.162-165. Año 1751.-Santiago de los Valles de Oxitipa del Río- Petición de los naturales del Pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa del Río, para que se proceda a celebrar nueva elección de Gobernador y oficiales de república y se destituya al Gobernador Agustín Juan. Vol. 58, Expediente 171 f. 266v-264. Año 1760.- Santiago de los Valles de Oxitipa del Río.- El Virrey manda que el teniente del pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa del Río no se meta en el gobierno de los naturales y lo mismo con su cura.

y de la manera que lo tengo encargada por las leyes... en que desvelaron los [señorees] Reyes en mis gloriosos progenitores a favor de ofrecer a los naturales por ser estos los que mas han utilizado y fortificado mi real Corona...”

Por virtud de esta disposición los naturales recibían la protección de la Corona por graves casos de violencia cometidos por Autoridades tanto de la República de Españoles como la Indígena.

Un común denominador que se advirtió en ellos es la suspensión del funcionario presuntamente responsable en el ejercicio de su cargo y la correspondiente entrega de la vara de la justicia, como medida preventiva en tanto se determinaba su plena responsabilidad.

Queda de manifiesto en estas causas concretas la política real por lo que se refiere al buen trato a los indígenas y al respeto que debían tanto las Autoridades españolas como las indígenas a la República de naturales, también se destaca la actuación conforme a la legalidad de las Autoridades indianas: Audiencias, Alcalde Mayor, Alcalde Ordinario, en la impartición de justicia a los indígenas.

Se puede afirmar que comienzan a visualizarse en la República Indígena dos de los atributos que en el siglo XIX, caracterizarán al poder soberano del Estado moderno;¹⁵³ autolimitación -reconocimiento a la libertad del indígena, derechos individuales y procesales tales como el respeto a su vida, a su dignidad étnica, a su acceso a la impartición de justicia-, así como a la autodeterminación –facultad para

¹⁵³ ZAVALA, Silvio, “La defensa de los Derechos Humanos en Hispanoamérica”, *AMHD*, vol. VI, UNAM, México, 1994, pp. 87-123. PÉREZ COLLADOS, José María, “El Proceso intercultural de formación de los derechos del hombre. El caso hispanoamericano”, *AMHD, Ibídem*, pp. 187-218. LEVAGGI, Abelardo, “Derecho de los indios a la autodeterminación”, *AMHD, ib.* pp. 127-156.

constituirse políticamente-. En cuanto a la autonomía e independencia, los otros dos atributos del poder soberano, es limitada su existencia en relación a esta última.

Por lo que respecta a la autonomía legislativa, la República de indios cuenta con su propio orden político-jurídico, y aunque este último quedaba sujeto a la decisión Real, existieron algunos pueblos indígenas a quienes se les ratificaba la vigencia de: sus ordenanzas de gobierno y, además, se les reconoció su derecho a ejecutar el recurso de obrepción y subrepción.¹⁵⁴ Se les otorgó un régimen privativo de facultades y competencias que se hizo efectivo frente a las Autoridades reales y eclesiásticas, aunque con la particularidad de la pervivencia de no pocas instituciones provenientes de derecho Prehispánico que obtendría la categoría de derecho positivo indiano y principio para la formación del actual Subsistema de Derecho Latinoamericano; bloque romano-ibérico-precolombino.¹⁵⁵

3.6.2.4. Administración de Justicia

Una vez que hemos hecho referencia a la organización de las provincias política y jurídicamente en Municipios, trataremos la administración de justicia indiana.

¹⁵⁴ La ley XXII del libro segundo, título primero, de la Recopilación de las Leyes de Indias establece: "Que no se cumplan las cédulas en que hubiere obrepción y subrepción. Los Ministros y jueces obedezcan, y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervinieren los vicios obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de la causa porque no hicieron". Conforme a esta disposición si se dictasen cédulas que tuvieran como base mala información (obrepción) o que fuera el resultado de un vicio del consentimiento (subrepción) los Ministros y jueces debían de manifestar que obedecían dichas disposiciones. La palabra "obedecer" significa etimológicamente oír con atención. Después de oídas y escuchadas las disposiciones que no se ejecutaran cuando fueren contrarias al derecho natural. ESQUIVEL Y OBREGÓN, Toribio, *Op. cit.*, pp. 267-268.

¹⁵⁵ CATALANO, Pierangelo, *Derecho Romano y América Latina*, Sassari, 2000, pp. 1-18

En las Indias el Virrey conjuntamente con las Audiencias y otras Autoridades, constituyeron los Tribunales con facultades jurisdiccionales para realizar esta importante función.

En las Indias el Virrey conjuntamente con las Audiencias y otras Autoridades, constituyeron los Tribunales con facultades jurisdiccionales que realizaron esta importante función.

El panorama de la administración de justicia en los primeros años de la conquista -antes del año 1542- resultó para los indígenas desconcertante, una de las críticas manifestadas por éstos fue la dilación de los procedimientos indianos que contrastó con lo sumario que caracterizaban sus procesos ancestrales y prueba de ello es el siguiente testimonio:

“Preguntando a un indio principal de México que era la causa por que ahora se habian dado tanto los indios a pleitos y andaban tan viciosos, dijo: porque ni vosotros nos entendeis ni nosotros os entendemos ni sabemos que quereis. Nos habeis quitado nuestra buena orden y manera de gobierno; y la que nos habeis puesto no la entendemos...Los que estan apartados, que no tratan con vosotros, no traen pleitos y viven en paz; y si en tiempo de nuestra gentilidad había pleitos, eran muy pocos, y se trataba mucha verdad y se acababan en breve, porque no habia dificultad para averiguar cuál de las partes tenía justicia, ni sabian poner las dilaciones ni trampas que ahora”.¹⁵⁶

¹⁵⁶ ZORITA, Alonso de, *Breve y sumaria relación de los Señores de la Nueva España*, México, UNAM, 1963, pp. 51-52.

Se advierte con este testimonio el efecto que produjo en la Nueva España el choque de instituciones procesales castellano-indígena; se deduce asimismo, la existencia de una práctica judicial desarrollada por las culturas prehispánicas antes de la presencia española en las Indias, así como el consecuente trasplante de las instituciones procesales castellanas a las que quedaron sujetos los indígenas en un primer momento de la conquista, las que siéndoles totalmente ajenas a su realidad les produjeron desconcierto social y político e incertidumbre jurídica.

La complejidad del proceso castellano quedó de manifiesto aun en la misma Castilla,¹⁵⁷ por lo que éste aplicado en la administración de justicia indiana constituyó un sistema muy confuso de competencias jurisdiccionales,¹⁵⁸ lo que dio por resultado una administración de justicia incomprensible tanto para el juzgador castellano como para el litigante indígena.¹⁵⁹ Aquél poco entendido de la conducta indígena, no alcanzó a comprender el concepto de lo que es justo para el natural; a éste se le aplicó una ley que es era muy ajena a su sistema jurídico, el

¹⁵⁷ ALONSO, María Paz, *El proceso penal en Castilla. (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp. 290-291. Las formas Procesales del Derecho Romano se caracterizaban por su lentitud; por lo que se busco establecer una más rápida administración de justicia, manteniendo la esencia de este Derecho. La legislación pontificia encuentra en el Derecho estatutario italiano esa simplificación y es así como algunos pontífices ordenaron que en ciertos casos se procediere en una forma abreviada; ello se vertió en la cláusula: *simpliciter et de plano ac sine streoitu et figura iudicii*; pronto se abandona su aplicación y es hasta 1306 cuando se intenta aclarar su significado a través de la llamada clementina –*Saepe contingit*-. Fue acogida también por la legislación secular, convirtiéndose en el fundamento del proceso sumario y del abandono de actuaciones solemnes e innecesarias, manteniendo solo las esenciales para el esclarecimiento del hecho litigioso que condujera a la investigación de la verdad.

¹⁵⁸ FERNÁNDEZ, Rafael Diego, “Consideraciones en torno al problema jurisdiccional en el periodo colonial”, *AMHD*, vol. X (1998), pp. 277-287.

¹⁵⁹ GARCÍA LEÓN, Susana, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, *AMHD*, vol. IX (1997), pp. 83-148. Véase también RODRÍGUEZ DE VANEGAS, Juan N., *Pandectas Hispano-Mejicanas*, (reedición), México, 1991, t. I-III. VENTURA BELEÑA, Eusebio, “Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España”, (edición facsimilar), México, 1991, 2t. MARTIRÉ, Eduardo, *Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias*, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

cual estaba fundamentado en una cosmovisión que aquilató la conducta humana bajo otro sistema de valores.

La Monarquía castellana introdujo paulatinamente la política legislativa en materia de administración de justicia indígena, a partir de la experiencia que en la práctica fueron acumulando los tribunales indianos, y de aquella que dejó el contacto de las dos culturas. Con base en ellas, la normatividad que expidió procuró, facilitar el acceso de los naturales a la jurisdicción para hacer efectivo el reconocimiento de sus derechos. Esta tendencia se inicia desde 1514.

Un paso legislativo trascendental se encuentra en la disposición 20 de las Leyes Nuevas de 1542, al quedar inserto en ellas el reconocimiento a los usos y costumbres de los indígenas en la práctica judicial, la que posteriormente será reiterada en 1550.

“... que en los pleitos de entre Indios, o con ellos se hagan procesos ordinarios, ni haya dilaciones, como suele acontecer, por la malicia de algunos Avogados, y Procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las Audiencias cuidado, que así se guarde por los otros jueces inferiores”¹⁶⁰

En 1618, el rey Felipe III, reiteró el carácter sumario de los procesos indígenas y otorga otros derechos procesales para éstos¹⁶¹

La Monarquía se propuso como objetivo en un primer momento de su presencia en Indias el trasplante de instituciones procesales

¹⁶⁰ Citada por GONZÁLEZ SAN SEGUNDO, *Op. cit.*, p. 300

¹⁶¹ RLRI, 5.10.10, misma que remite al 2.15.83.

castellanas,¹⁶² el cual no se obtuvo por el antagonismo cultural principalmente, por lo que un segundo objetivo que se propuso fue la implantación¹⁶³ de la normatividad procesal, es decir, un proceso de adaptación que implica la vigencia, abrogación, integración y creación simultánea de normatividad de ambos sistemas jurídicos castellano y prehispánico.¹⁶⁴

Cada civilización que se desarrolló en las distintas etapas: preclásica, clásica o posclásica de la historia de México, posee un complejo sistema de Derecho fundamentado en su especial cosmovisión de respeto a la naturaleza.¹⁶⁵ Los conceptos de poder político, autoridad, comunidad, medio ambiente, trasgresión social, delito y pena entre otros, están envueltos por sus principios religiosos; lo que conduce a que los bienes jurídicamente tutelados, algunos de ellos propios de la cultura indígena, alcancen un valor muy diferente al que le son otorgados por el sistema jurídico europeo.

En la cosmovisión indígena el concepto de sexualidad por ejemplo, es diferente al del cristianismo: el natural no hace suya la concepción pecaminosa de la sexualidad, que predicaba este credo, antes bien la exalta como origen de vida.¹⁶⁶ Es por ello que bajo esta perspectiva de tiempo y espacio, de valores y lenguajes, de cosmovisión, se advierte el antagonismo que se genera entre los

¹⁶² GONZÁLEZ, María del Refugio, *Op. cit.*, p. 29.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 29-30; implantar es: establecer y poner en ejecución doctrinas nuevas, instituciones, prácticas o costumbres, por lo menos desde el punto de vista castellano, el fenómeno ocurrido fue la implantación del Derecho Castellano.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 147-166.

¹⁶⁵ Consúltase: ZORITA, Alonso de, *Breve y sumaria relación de los Señores de la Nueva España*, *Op.cit.*; ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, 2004, pp. 135-190; MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, 3ª. ed., Porrúa, México, 1976.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 59. CRUZ BORNEY, Oscar, "El vino y el Derecho: la regulación jurídica de la producción, comercio y consumo del vino en México", (1529-1888)", *AMHD*, n° IX (1998), p. 172; ENCISO CONTRERAS, José, *Op. cit.*, p. 249; BRODA, Johanna, "Observación y cosmovisión en el mundo Prehispánico, *Antología de Arqueología: México Antiguo*, vol. I (1997), pp. 25.

conceptos jurídicos, -entendidos desde principios cristianos-castellanos y, los que posee el indígena bajo su cosmovisión, y esta discrepancia es la que genera que se enfrenten las jurisdicciones religiosa ordinaria e indígena.

Resultó complejo para el indígena y el Juez castellano en primer lugar la comunicación, la comprensión lingüística de su idioma,¹⁶⁷ lo cual queda solucionado con la institucionalización de los intérpretes en los procedimientos; en segundo lugar la normatividad procesal castellana que contrasta notablemente con la sencillez orgánica de los tribunales indígenas, con la sumariada de un procedimiento que es el resultado de fases procesales simplificadas; y como tercer aspecto el desconocimiento de los jueces castellanos sobre la práctica judicial indígena, la que no le es posible desarraigar de manera automática para sustituirla por una nueva. Todo ello complicará la eficacia de la justicia indiana.

Ante este panorama, el rey Felipe II en San Lorenzo, pronuncia la siguiente disposición:

“Los pleytos y negocios de Indios sobre materias de poca importancia, se despachen por los Virreyes y Audiencias por decretos, y no por proviciones, porque sean relevados de daños y costas todo lo mas que fuere posible”¹⁶⁸.

En 1580 la Corona de Castilla expidió una nueva disposición, en la que legaliza la técnica procesal a la que se han tenido que sujetar las justicias indianas en los pleitos donde litigan indígenas:

¹⁶⁷FLORIS MARGADANT, Guillermo, “Los pobres indios, ¡cien años de la justicia novohispana! ¿Correcto o falso? Un interesante litigio sobre aguas del río de Querétaro, de 1758 a 1763”, *AMHD*, vol. VIII (1996), pp. 283-308.

¹⁶⁸ RLRI, 2.15.85.

“... como sabeis, teneis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos; es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenian en tiempo de su gentilidad en todo el termino del distrito de esa Audiencia; os mandamos hagais informacion de ello, la cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en el visto se provea lo que convenga”¹⁶⁹.

Los oidores de la segunda Audiencia de México se asesoran de indios principales o Jueces de las comunidades indígenas, para poder resolver con mayor justicia los pleitos de los indígenas, pues son ellos los que conocen la antigua justicia prehispánica y les permiten facilitar las tareas de impartición de justicia a la hora de escuchar a los indios en sus alegaciones; contrarrestando en alguna medida los abusos cometidos contra los naturales por españoles y algunos miembros de la primera audiencia.¹⁷⁰

3.6.2.4.1. Tribunales en la Nueva España.

A) Del Gobierno Virreynal

a.- El Virrey.

La figura del Virrey, ya existía en Castilla antes del descubrimiento de las Indias, en la Nueva España se introdujo en 1535, sus Facultades, funciones así como prerrogativas quedaron recogidas

¹⁶⁹ Citada por ZAVALA, Silvio, “Las instituciones jurídicas en la conquista de América”, Madrid, 1935, p. 83. Pronunciamientos reales que miraron a la consecución de este objetivo habían sido manifestados desde 1550 por la reina doña Juana; posteriormente son reiterados por los reyes Felipe II y Felipe III en 1585 y 1620, respectivamente; véase RODRÍGUEZ DE VANEGAS, Juan N., *Op. cit.*, pp. 834.

¹⁷⁰ MENEGUS, Margarita, *Op. cit.*, pp.155-156.

en la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias de 1680 en el Libro II. Lo auxiliaban en sus funciones: el Secretario de Gobernación, del Secretario Particular y un Asesor de la Audiencia (Oidor o Alcalde del Crimen), quienes lo asesoraban en materia indígena y militar.

Su competencia en materia de cuestiones indígenas radicó en la evangelización y civilización occidental de los indios; fue declarado protector natural de los Indígenas;¹⁷¹ función especial, a la que correspondió también, la obligación de velar por el cumplimiento de todas las disposiciones dadas en beneficio de los naturales; otra de sus funciones fue la concesión de encomiendas y pensiones.

Su competencia Judicial fue en:

Primera Instancia:

- Firma las sentencias de las Audiencias¹⁷²,
 - Indulto de penas: “Que los virreyes puedan perdonar delitos y contra los así perdonados no se proceda según se declara”¹⁷³
- y

¹⁷¹ “Mandamos que los nuestros virreyes y Gobernadores tengan cuidado de mirar mucho por los indios, y hagan guardar inviolablemente todo lo proveído en su beneficio, y hordenen a todos los Protectores que envien relación. muy particular, de cómo se guarda lo proveido en el beneficio de los dichos indios, y en que partes van en aumento y en donde en disminución, y el tratamiento que se les haçe, si reçiven molestias y agravios y vejaciones, de quien, y en que cosas se les falta doctrina, a quales, y en que partes, y si gozan de su libertad o son oprimidos, y en que cosas, y que conberna proveer para su buena enseñanza y conçervazion, y de todo lo demás que zerca de lo suso dicho convinieren ...”. Don Felipe II, en San Lorenzo, 28 de agosto de 1596, en LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, Libro Séptimo, Título VIII, t. II, pp. 1815, 1816, [18].

¹⁷² Don Felipe III, Pronunciada en San Lorenzo, el 11 de junio de 1612, Capítulo 24 de Instrucción de Virreyes, para Nueva España. Ratificada en 1624, el 18 de junio por Don Felipe IV, en Madrid, en LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, Libro Cuarto, Título II, Tomo II, p. 1103, [138].

➤ Castigos públicos:¹⁷⁴ “Encargamos y mandamos a los nuestros Virreyes, Presidentes y Gobernadores, que tengan muy particular cuidado de hacer que se castiguen los blasfemos, los hechicero, los alcahuetes, amancebados y demás pecados públicos que pudieren causar escándalo, encargando lo mismo a las Audiencias que estuvieren devaxo de sus districtos y a los corregidores y demás jueces y justicias ...”

➤ Conocimiento, Fallo de pleitos y causas de indios,¹⁷⁵ Los nuestros virreyes puedan conocer en primera instancia, de los pleitos que en cualquier manera se ofrecieren entre indios, unos con otros y también entre españoles e indios, en que los indios fueren reos, porque siendo actores es de nuestra voluntad que puedan pedir ante la justicia ordinaria o ante nuestra Real Audiencia como al Presente se haze, con que de lo que el virrey proveyere y determinare... en los dichos pleytos se pueda apelar a la nuestra Audiencia en que el dicho virrey fuere Presidente...”

➤ Causas contra Caciques y problemas de límites de tierras.

Segunda Instancia:

➤ Firma las sentencias de 2ª Instancia dictadas por las Audiencias¹⁷⁶. “Se prohíbe a los virreyes dar decretos por vía de gracia

¹⁷³ Dada por Felipe II, en Madrid, expedida el 19 de diciembre de 1583; ratificadas posteriormente en 1614 y 1628, en LEÓN PINELO, Antonio de, *ib.*, p. 1082, T. II, [70], Libro Cuarto, Título II.

¹⁷⁴ Don Felipe II, Instrucción de 1595, Capítulo 25, t. I, p. 314, ratificada por Don Felipe IV, en 1628 y en 1633. En LEÓN PINELO, Antonio de., *Ibidem.*, p. 1088. [86, 87]

¹⁷⁵ “Don Felipe II, en Madrid, el 9 de diciembre de 1591. Ratificada por Don Felipe III, en Madrid el 12 de diciembre de 1619. En LEÓN PINELO, Antonio de, *ib.*, t. II, p. 1631, Libro Sexto, Título VIII, [3].

¹⁷⁶ Expedida por Felipe III, en San Lorenzo, el 16 de abril de 1618, en *ib.*, t. II, p. 1104, [138], Libro Cuarto, Título II.

o gobierno, que alteren las penas impuestas por las Reales Audiencias o suspendan la ejecución de las sentencias, mediante lo cual no se castigan los delitos con las penas dignas a su gravedad, perjudicando la Autoridad de cosa juzgada.”

La materia podría ser: Civil, Criminal, Causas, Pleitos de indios y contra caciques indígenas, Agrarias Indígenas,¹⁷⁷ tuvieron jurisdicción en los territorios de la Nueva España en todo lo que representó a los indígenas. En los demás casos –firma de sentencias, indultos-, exclusivamente dentro del Reino de México, en asuntos graves.

➤ Las Reales Audiencias: Función Jurisdiccional.

Fue la Institución superior de administración de justicia en las Indias; constituyó el Tribunal de última instancia –no supremo ya que este carácter se reserva al real y Supremo Consejo de las Indias-, en relación a los órganos jurisdiccionales de gobierno local y municipal; aún cuando le eran de su competencia otras funciones gubernativas y legislativas, fueron las judiciales su función esencial.¹⁷⁸ Se fundaron Audiencias en la Nueva España por la extensión de territorio: la primera en México en 1527 y en 1548, se creó la Audiencia de Nueva Galicia, ubicada primero en Santiago de Compostela –Nueva España- y posteriormente en Guadalajara. El Pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa, perteneció a la Audiencia de Nueva Galicia.

¹⁷⁷ “Que los virreyes conozcan en primera instancia de causas entre indios, como esta ley declara, con la apelación para las Audiencias”, en LEÓN PINELO, *Op. cit.*, p. 1631 y 1632, [3], 6.8. DOUGÑAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, pp. 111-113.

¹⁷⁸ SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, *Instituciones Político-Administrativas de la América Hispánica, (1492-1810)*, Madrid, 1999, t. I, p. 25. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Op. cit.*, p. 431

Cuando el Virrey fungía como su presidente, las Audiencias dictaban en unión con éste, los Autos Acordados, decisiones dotadas de obligatoriedad en los territorios jurisdiccionales de su competencia.

Su estructura Orgánica se componía de:¹⁷⁹

- Un Presidente, que fue el Virrey.
- Ocho Oidores, conocían y fallaban pleitos civiles, además; eran jueces de bienes de difuntos,
- Juez asesor de la Santa Cruzada,
- Juez de Alzada del Consulado de Mercaderes, asesor del Virrey o del Presidente.
- Gobernador en materia judicial,
- Visitador de las cárceles de la ciudad,
- Juez pesquisidor para asuntos especiales,
- Velador y custodio del cumplimiento de preceptos legales y del orden jurídico indiano.
- Cuatro Alcaldes del Crimen, quienes conocen asuntos penales.

¹⁷⁹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Op. cit*, pp. 153-157. Esquivel Obregón, *Ibidem.*, p. 370 a 404.

- Dos Procuradores Fiscales, civil y criminal respectivamente, les correspondió la defensa de la ley y de la jurisdicción real;
- Teniente de Gran Canciller, fue depositario del sello real y delegado del Gran Canciller del Consejo de las Indias.
- Alguacil Mayor, ejecutaban las sentencias judicial, llevaban vara de justicia y eran auxiliados por los Alguaciles menores.
- Escribanos de Cámara, o secretarios, a su cargo quedan los expedientes procesales y dan fe de las actuaciones judiciales.
- Los Relatores, elaboraron resumen de los pleitos y causas, para facilitar su conocimiento a la Audiencia.
- Receptores, recibían las declaraciones de los testigos.
- Receptores de Penas de Cámara, les correspondía el cobro de las multa, condenaciones y de los derechos procesales.
- Intérpretes o Lenguas, intervenían en los pleitos y causas de los indígenas, a los cuales se exigió una manifiesta probidad y el perfecto conocimiento del idioma nativo y del castellano; su traducción podía ser compulsada a otros intérpretes llevados por los mismos litigantes.
- El personal subalterno lo constituyeron: Porteros, Pregoneros, Carceleros y Verdugos.

➤ Los Procuradores Fiscales en materia indígena,¹⁸⁰ les correspondía velar por el buen tratamiento y gobierno de los naturales, por lo cual recibían el nombre de Protectores de Indios.

Para los procedimientos de indios se siguió uno especial y más rápido; a través de un trámite sumario y casi verbal, sin implicar menoscabo para los derechos procesales y sustantivos indígenas.

“Mandamos que en las nuestras Audiencias tengan mucho cuidado de no dar lugar que en los pleytos entre indios o con ellos se hagan processos ordinarios, ni aya largas sino que summariamente sean determinados, guardando sus ussos y costumbres, no siendo claramente impuestos, y las dichas nuestras Audiencias tengan cuidado que esto mismo se guarde por los jueces inferiores”¹⁸¹.

A su función les era inherente comparecer con los indígenas o castas, en todas las diligencias del procedimiento, en las declaraciones y, ante todo, formular los alegatos de su defensa. Su intervención procesal ocurría cuando ya se habían presentado los testimonios de los testigos. Se le nombraba a partir de la primera comparecencia de los inculpados en el procedimiento. La calidad de su defensa era diferente en las causas criminales, ya que se encuentran insertas en los expedientes destacadas argumentaciones jurídicas, en las que se observa un debido cumplimiento que demuestra la responsabilidad de su función, como ejemplo citaremos la defensa aportada en el Expediente número 10 delito de homicidio de indio por

¹⁸⁰ MURO OREJÓN, *Op. cit.*, p. 241.

¹⁸¹ RLRI, 1680, 2, 8, 6, p. 1636; “En los pleytos y caussas civiles y criminales de indios unos con otros los escrivanos no hagan ni fulminen procesos ordinarios sino en los casos y quando se Pr. oveyere y mandare por auto de la Audiencia, el qual se ponga por caueça de processo en el casso que le hubiere de haver y que en estos y en todos los demas sean muy moderados derechos que les llevaren”

coyote libre. sentencia absolutoria: sujeta a comprobación de demencia, de calidad muy importante por ser reo menor en estado de demencia y su prueba con fe de bautizo y certificación médica de su falta de conciencia por razón de su edad y de su estado, aún no estaba plenamente desarrollado.¹⁸²

En tanto en otras causas se advierte el cumplimiento muy limitado de su función pero sin la intención de llevar al cabo una defensa eficaz, ya que en ellas solo piden y suplican al juez que se declare la inocencia del inculpado por no ser responsables de la comisión del delito.

Su competencia judicial fue de dos grados: Primera Instancia: 1. Casos de Corte:¹⁸³ muerte segura, mujer forzada, tregua, caminos quebrantados, casa quemada, traición, alevosía, pleitos de viudas, huérfanos, personas miserables y delitos cometidos por las Autoridades judiciales inferiores. 2. Delitos cometidos alrededor de cinco leguas de la Ciudad de México.¹⁸⁴ 3. Delito de Falsificación de Moneda, 4. Contrabando interior, foráneo o extranjero¹⁸⁵.

Segunda Instancia: 1. Apelación en asuntos civiles contra las sentencias dictadas por los Corregidores, Alcaldes Mayores, Gobernadores¹⁸⁶. En grado de vista, si es inferior a 200 pesos; en

¹⁸² Expediente 10, Tomo II. Anexo 1 PP.450-478..

¹⁸³ Real Cédula del rey Carlos V, expedida el 8 de diciembre de 1552 y ratificada, por Don Felipe II, en Madrid, el 18 de diciembre de 1572. *Ib.*, t. II, p. 1347, [33], Libro Quinto, Título 1. DOUGNAC, Antonio, *Op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁴ "Que las Audiencias procuren que los delitos no queden sin castigo dentro y fuera de las cinco leguas". Don Carlos I, dictada en Valladolid, el 24 de abril de 1545. En LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. II, p. 1352, [45], Libro V, Título.

¹⁸⁵ SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, José, "La administración de la justicia inferior en la Ciudad de México a fines de la época colonial. La punición de la embriaguez en los libros de reos", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº. 6, Madrid, 2000, p. 337.

¹⁸⁶ "Que las justicias otorguen apelación para las Audiencias, conforme a Velá esta ley". Expedida por Don Felipe II, Ordenanza 12, en Toledo, 25 de mayo de 1596 *Ib.*

grado de Revista, si es mayor a 200 pesos; 2. Apelación en asuntos penales contra las sentencias dictadas por el Virrey,¹⁸⁷ los Corregidores, Alcaldes Mayores y Gobernadores.

En cuanto a la materia les correspondió conocer de causas civiles, criminales, de maltrato de Indígenas en asuntos suscitados en los territorios de las Indias. Para determinar la competencia en Apelación era necesario conocer el valor económico de la causa, o bien, la gravedad del delito y sus penas, contra las sentencias dictadas por los Corregidores, Alcalde Mayores o Gobernadores en grado de Revista –mayor a 200 pesos; en grado de vista –menor a 200 pesos-, o bien, en grado de 2ª Suplicación ante el Consejo de las Indias –6,000 pesos-. También la gravedad de los delitos que merecían pena de Muerte, Mutilación, para solicitar la revista ante otro Tribunal con distintos Jueces.

B) Gobierno Provincial de Indígenas.

Por lo que respecta al Gobierno provincial existieron Alcaldes para Españoles¹⁸⁸ y para Indígenas, por la naturaleza de la investigación nos centramos únicamente a los Alcaldes Mayores de Indígenas.

a.- Alcaldes Mayores de Indígenas.

t. II, pp. 1643 y 1644, [8], Libro Sexto, Título X. J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., "La administración de justicia inferior...", *Op. cit.*, p. 334.

¹⁸⁷ "Robo y hurto en la Ciudad de México a finales LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, p. 1631 y 1632, [3]

¹⁸⁸ Si se tiene interés en los Alcaldes Mayores Españoles véase: MURO OREJÓN, Antonio, *Op. cit.*, pp. 215 a 220. WOODROW BORAH, "El desarrollo de las Provincias coloniales en el Gobierno Provincial", coord. Woodrow Borah. Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM., 1985. (Serie Historia Novo-Hispana, (Núm 33). México, pp. 29-35. *Id.*, "El Gobernador novohispano (Alcalde Mayor y Corregidor): consecución del puesto y aspectos económicos, en *El Gobierno Provincial..*" pp. 37-43. SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, *Op. cit.*, p. 262.

Como requisito para ocupar el cargo era necesario ser indígena capacitado para el ejercicio de la función pública. Se creó con ello un gobierno autónomo, regulado principalmente por sus costumbres indígenas, cuya existencia se justificó por la extensión del territorio novohispano; el principal inconveniente para los indígenas era que tenían que desplazarse desde sus lugares de residencia hasta el asiento de los tribunales, esto aunado al numeroso trabajo encomendado a los Alcaldes Mayores españoles, que les impedía atender con eficiencia los asuntos indígenas. La preocupación principal era llevar a cabo una efectiva función jurisdiccional, respetando las formas del proceso prehispánicas, así como, sus usos y costumbres indígenas que no fueren contrarias a la religión católica; solo un Juez natural podía entender y comprender al indígena en sus pleitos y causas judiciales, más que un español¹⁸⁹.

El buen gobierno y tratamiento de los indígenas era la función que realizó al Alcalde Mayor de Indios como Autoridad gubernativa y judicial, en los territorios exclusivamente ocupados por los éstos¹⁹⁰.

Su competencia por materia fue: Civil, Criminal, Maltrato de Indígenas. En cuanto a su competencia territorial le correspondió los asuntos suscitados en los territorios de las Indias orientales y Occidentales en asuntos leves.

En Primera Instancia conocía de las¹⁹¹:

¹⁸⁹ LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, Recopilación de las Indias. p. 1698 [2]

¹⁹⁰ Ordenanza n°. 6 del Real y Supremo Consejo de Indias, citada por MORANCHEL POCATERRA, Mariana, "Las ordenanzas del Real y Supremo Consejo de las Indias de 1636", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n°. 8 y 9, Madrid, 2001-2002 pp. 313-314.

¹⁹¹ MURO OREJÓN, *Op. cit.*, pp. 220-221.

➤ Causas y pleitos civiles, de Indígenas. 2 Causas y pleitos criminales de indígenas.

En Segunda Instancia:

➤ Apelación contra sentencias civiles y criminales dictadas por Alcaldes Ordinarios Indígenas.

b.- Alcalde Ordinario de indios.

Como ya se mencionó el Gobierno Municipal de Indios se estructuró orgánicamente por: dos Alcaldes Ordinarios indios; cuatro o dos Regidores; escribano o quipocamayó; Alguacil; Alférez real; Pregonero; Portero; Sayón o Verdugo.

Los Alcaldes Ordinarios tuvieron competencia judicial en materia Civil y Criminal en asuntos muy leves criminales – que no fuesen casos declarados por la Corte, que no implicaran pena de muerte, pérdida de miembros o destierro- suscitados en sus pueblos de indios de indígenas contra indígenas; indígenas contra negros y mestizos.

Conocían de los asuntos en:

Primera Instancia:

1. Causas Civiles y Criminales cometidas por los indígenas de su población y por negros y mestizos.

2. Prender a los negros o mulatos y mestizos cuando entrasen a sus pueblos y robasen sus haciendas y les causasen

agravio, teniéndolos presos en las cárceles hasta entregarlos al Alcalde Mayor cuando éste llegue para que les haga justicia¹⁹².

Segunda Instancia:

1. Apelación ante el Corregidor de naturales.

3.7. Las Dos Repúblicas: ¿Política de Segregación?

Se dictaron otras medidas segregatorias de las poblaciones indias respecto del resto de las razas y mezclas, prohibiendo a los no indios avecindarse en los pueblos de los naturales.

Con la complejidad y abundancia de Autoridades y funciones que se dieron con el régimen Municipal en las Dos Repúblicas, merece preguntarnos qué aspectos positivos, desde luego para los indígenas encontramos, pues se ha considerado la existencia de las Dos Repúblicas como una política de segregación aplicada por la Corona española que separa de manera tajante las poblaciones de indios y de españoles, con estatutos jurídicos diferenciados aunque compartiendo una serie de instituciones comunes o paralelas además de ser súbditos del mismo Rey. El objetivo de esta separación no fue la “preservación intocada de la sociedad indígena tal y como era en épocas prehispánicas, sino su integración regulada al orden cristiano, por lo que el modelo político que impulsaron fue el de la villa y el municipio españoles.”¹⁹³

¹⁹² Don Felipe II, en Madrid, expedida el 11 de agosto de 1563, en LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. II, p. 1832, [24], Libro Séptimo, Título X.

¹⁹³ ENCISO CONTRERAS, José, *Op. cit.*, pp. 231,234, 23.

En materia de administración de justicia, creemos que esta división política-administrativa fue acertada, porque ponderó la protección del indígena al acceso y administración de justicia, recordemos que los procesos indígenas se caracterizaron por ser orales, sin etapas procesales complicadas para que la justicia fuera pronta

Con un criterio pesimista se ha considerado la existencia de las Dos Repúblicas como una política de segregación aplicada por la Corona española, que separa de manera tajante las poblaciones de indios y de españoles, con estatutos jurídicos diferenciados aunque compartiendo una serie de instituciones comunes o paralelas, además de ser súbditos del mismo Rey.

La separación de los pueblos en dos grandes esferas culturales, en cuanto a la vida, la política y el derecho, a contrario sensu origina un criterio más, que nos provoca cuestionar si en la época virreinal, precisamente con las Dos Repúblicas, ¿se creó un estatuto especial para los pueblos indígenas, es decir, una especial protección al ser considerados como diferentes o diferenciados al resto de la población europea colonizadora y que actualmente ha sido proclamada en el foro Permanente para las Cuestiones Indígenas?¹⁹⁴ Consideramos que efectivamente se creó un estatuto especial para lograr la inserción de la comunidad indígena en el orden político-jurídico castellano que integraría el Derecho Indiano, incluyendo instituciones prehispánicas que no fueran contrarias a la religión, es decir, para llevar a cabo sus objetivos de culturización, repoblación y cristianización, pero no se extendió a la conservación de los indígenas como grupo para la preservación y protección de su cultura.

¹⁹⁴ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas HR/4753. Tercera Sesión 14 de mayo de 2004. Novena y décima reunión (AM y PM)
http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/indigenas/oradores_foro.htm

CAPÍTULO 4

LOS DERECHOS HUMANOS PROCESALES Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO DURANTE LOS SIGLOS XVI Y XVI.

4.1. Especificación de los Derechos Humanos Procesales.

El camino por el cual se ha tenido que transitar para el reconocimiento y protección de los derechos humanos dentro de los tres sistemas, nos muestra su grado de avance, al mismo tiempo que su especificidad en un sistema normativo nacional en este caso, el mexicano, como modelo de estudio de la presente investigación.

De la época colonial conocimos su organización territorial y jurídica a través de las instituciones que se instauraron para la vida colonial de la población, las Autoridades a las cuáles se les encomendó la Administración de justicia para los procesos criminales.

En el presente capítulo analizaremos la Recopilación de Leyes de Reinos de las Indias para determinar si legislativamente se les otorgó protección y reconocimiento a los derechos humanos procesales de la población indígena.

El punto de partida es considerar a los derechos humanos procesales en esta etapa de nuestra investigación como aquellos esenciales para que las personas sometidas a cualquier proceso sean juzgadas de forma imparcial respetando todas las etapas procesales de que se componga el mismo. Dentro del Derecho contemporáneo señalamos como derechos humanos procesales elementales: el “Acceso a la Administración de Justicia” y el “Debido Proceso”, que se refieren a los requisitos y formalidades del correcto y legal enjuiciamiento. Es a partir de éstos que se despliegan aquéllos que de forma específica reglamentan aspectos concretos relativos a derechos humanos procesales.

Dentro de los derechos humanos procesales o garantías, existen los generales y los específicos. Los generales, también calificados como condiciones generales son: “el proceso justo, igualitario y público, entre otros”,¹⁹⁵ son el estándar mínimo de derechos humanos procesales que el individuo puede ejercer y exigir de la autoridad encargada de los mismos su respeto; los otros los específicos,¹⁹⁶ se refieren al tipo de proceso de que se trate según la materia, pero que además son los que se detallan en el cuerpo legislativo como en el caso de México dentro de su Constitución federal.

Los instrumentos internacionales guardan esta clase de derechos que de forma general hacen referencia al derecho de un debido proceso y al acceso a la justicia.¹⁹⁷

Todos los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, van destinados a que se administre justicia pronta, expedita y que se cumpla una sentencia cuando así proceda, acorde todo con los derechos humanos, ponderando la igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia, dentro del debido proceso de carácter general.

Sin embargo, no se instituye un trato concreto al tema indígena,¹⁹⁸ de esta forma el criterio integracionista de asimilación con el resto de la población prevalece. Estimamos que solo se construye en

¹⁹⁵ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, vínculos y Autonomías*, UNAM, 1995, p.84.

¹⁶⁰ *Ibidem.*, p. 84

¹⁹⁷ Declaración Universal de los Derechos del Hombre: artículos: 5, 7, 8, 10 y 11; Declaración Americana, artículo 25; Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.3; y 14.1; y Convención Americana, artículo 8.1 y 25.1. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial artículo 5.

¹⁹⁸ Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

la legislación internacional estándares mínimos de protección a que todo ser humano tiene derecho dentro de un procedimiento en una causa criminal.

¿Y los derechos humanos procesales para la población indígena? ¿Coexistirá con el régimen de los no indígenas un régimen especial para los indígenas, dentro del sistema de protección de derechos humanos por tratarse de un grupo vulnerable dentro de la legislación Internacional y Nacional?

Un régimen especial para el grupo que nos referimos es el que se funda en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, que concentra derechos humanos individuales y colectivos, y puntualiza el tema que nos ocupa.

La Declaración en su artículo 5^a establece:

“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”.

De manera general reconoce instituciones jurídicas, no define la cuestión procesal, sólo enmarca el estándar mínimo de derechos y es así que puntualiza las instituciones jurídicas que los pueblos indígenas tienen derecho a “conservar y reforzar”, en tanto que, corresponde a cada Estado el tratar a detalle el tema de administración de justicia y derechos humanos procesales de los pueblos indígenas.

En la Constitución mexicana, en el artículo 2º a este respecto señala:¹⁹⁹

“La Nación Mexicana 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”.

Continúa el tratado artículo 2º con el apartado A, que establece el reconocimiento del derecho a la libre determinación, para enseguida en las fracciones I, II y VIII, puntualizar en qué aspectos de su organización, se verá reflejada la autonomía que les confiere el derecho humano político que hemos comentado, demos lectura al siguiente texto:

“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,

¹⁹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Última Reforma DOF 10-06-2011. p. 3 de 176

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...

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”.

Del precepto Constitucional se desprenden como derechos humanos procesales para los indígenas, conjuntamente con los derechos humanos procesales generales:

a. Los establecidos por sus costumbres y especificidades culturales, no contrarios a los preceptos constitucionales.

b. Todos los derechos humanos procesales establecidos en la Constitución, y en los Tratados de derechos humanos ratificados por México.²⁰⁰

Advertimos que estos derechos humanos procesales que a través de la historia de la humanidad se han ido implementando, primero como disposiciones locales, posteriormente se convierten en disposiciones universales dentro de la normativa internacional, no fueron conocidos bajo el vocablo de derechos humanos procesales, es así que constituyó un concepto desconocido y menos aún empleado en

²⁰⁰ Tratados ratificados por México en materia de derechos humanos en: www.scjn.gob.mx

la parte de la etapa histórica que analizamos, pero que a lo largo de nuestro trabajo hemos adoptado esta denominación por considerar apta para demostrar nuestra hipótesis inicial, es menester a continuación, localizar las disposiciones procesales que tuviesen el efecto de protección del indígena dentro de una causa criminal instaurada ubicadas en los preceptos normativos del derecho especial o derecho indiano.

En la búsqueda de disposiciones de la época Virreynal que nos puedan revelar el reconocimiento de derechos humanos procesales en las causas criminales, -dejando puntualizado que no era esa su denominación, pero que si cumplen el objetivo de protección procesal de los indígenas- decretadas en la Recopilación de Leyes de los Reynos de indias encontraremos la respuesta a la hipótesis planteada al inicio de nuestra investigación, referente a determinar si en la época virreinal ¿se reconocieron derechos humanos procesales?, ahora bien el aspecto adjetivo o procesal del reconocimiento se corroborará con el análisis de Expedientes para comprobar si en la práctica se tomaron en cuenta las disposiciones protectoras de derechos humanos.

4.2. Administración de Justicia para los Indígenas.

La corona real española al organizar a la población en República de Indios y de Españoles expidió disposiciones legales sobre la forma y fondo de los procedimientos penales para cada República, es decir, un procedimiento para españoles y otro para los indígenas, ya que la preocupación principal de la Corona fue que los Monarcas españoles respetaran los usos y costumbres de los indígenas que practicaban hasta la llegada de los españoles a tierras americanas, de esta forma tal vez consideraron actuar con mayor justicia, que si se les sujetaba a la forma de administración de justicia compleja que los

españoles practicaban. Aunque este prototipo de organización fue considerada como una política de segregación al apartar a las poblaciones de españoles de los indios en cuanto aspectos políticos, sociales y de derecho; “los indios fueron desde muy temprano objeto de regulaciones particulares y sujetos de un régimen específico...”²⁰¹ que bien podría ser un antecedente de protección especial de los indígenas como grupo vulnerable o bien como opina Woodrow Borah.²⁰²

“La introducción de las leyes y procedimientos judiciales españoles en las indias contribuyeron, junto con las enfermedades traídas desde Europa, al exterminio de la población autóctona. Tales leyes permitían su explotación desmedida. Esta fue la principal causa de que los mismos españoles buscaran establecer un sistema que racionalizara la explotación de la población aborigen y moderara sus efectos depredatorios...”

La función de administrar justicia en México durante la época de la colonia, se encontraba organizada en tres niveles distintos: Un nivel superior, que estaría representado por la Audiencia; un nivel intermedio, al que también se denomina nivel territorial, del que se ocuparían los gobernadores designados por la Corona para la administración y gobierno de las provincias, y por último el nivel inferior o local, que quedaría a cargo de los alcaldes mayores y de los corregidores.

En términos generales las causas criminales de los indios que llegaban ante la jurisdicción de un juez, se desahogaron con

²⁰¹ ENCISO CONTRERAS, José, *Op. cit.*, P. 231

²⁰² WOODROW Borah, citado por ENCISO CONTRERAS, José, *Op. cit.*, p. 233.

formalidades que se presentaban de forma regular, como los señala el estudio de Taylor,²⁰³ según el cual el expediente indígena contenía²⁰⁴:

1. “La denuncia, (o informe inicial del crimen según refiere Taylor) ante el juez español, generalmente por las autoridades indígenas, dentro de las horas subsiguientes al hecho denunciado.

2. La aprehensión del inculcado con la consecuente declaración del mismo, respondiendo al interrogatorio formulado por la justicia.

3. El apartado de la instrucción, compuesto por los testimonios de la víctima y testigos, como por dictámenes de los peritos. Aduce que esta parte ocupa la mayor cantidad de actuaciones del Juez.

4. Las conclusiones del juzgador en cuanto a las pruebas acusatorias. Probablemente se refiera a las conclusiones del fiscal y su respectiva acusación.

5. Las correlativas conclusiones del defensor y el desahogo de pruebas testimoniales de descargo adicionales.

6. La sentencia.”

²⁰³ TAYLOR, William B., *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987 nota 15, p.121. Citado por: ENCISO CONTRERAS, José, “el proceso penal en los pueblos de indios durante la colonia”, *Op. cit.*, p.13. Se debe considerar sin embargo, que el autor no es jurista y que no se refiere a las fases procesales mediante la tradicional jerga técnica del foro, no obstante lo cual, su aportación es significativa en la medida en que proviene de un universo amplio de casos relativos a dos regiones de la Nueva España.

²⁰⁴ *Ibidem.* p.13.

Las anteriores etapas procesales se identifican a través de los Expedientes seleccionados para la investigación de las causas criminales de indígenas teniendo las mismas fases dentro del proceso que la de los españoles, aunque si diferenciados por modificaciones que fueron introducidas al procedimiento indígena en lo que se refería a al fondo y a la forma del proceso, incluyendo las solemnidades establecidas, en donde etnias y castas comparecen en su carácter de denunciantes, o bien, de ofendidos²⁰⁵

La disposición que nos introduce al mundo procesal colonial aplicable a los indígenas, en el que no prevalece solo un criterio integracionista, sino de respeto de las costumbres y sus especificidades de la población indígena, es la disposición enunciada en el capítulo segundo de nuestra investigación, misma que reproducimos por la importancia que reviste:

“Mandamos que en las nuestras Audiencias tengan mucho cuidado de no dar lugar que en los indios o con ellos se hagan procesos ordinarios, ni aya largas sino que summariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente impuestos, y las dichas nuestras Audiencias tengan cuidado que esto mismo se guarde por los jueces inferiores.”²⁰⁶

Las disposiciones relativas al proceso en las causas criminales se refieren a:

A) NOMBRAMIENTO DE PROTECTORES Y DEFENSORES DE INDIOS.²⁰⁷

²⁰⁵ Expedida por don Felipe III, Ventosilla, 17 de octubre de 1614, *ib*, p. 1813, [7].

²⁰⁶ *Supra*, p. 147.

²⁰⁷ RLRI., libro VI, Título VI.

Se dio especial interés a esta figura procesal, que en definitiva equivale hoy día a los defensores de oficio y que constituye un derecho humano de seguridad jurídica. El Protector o Defensor de los Indios fue objeto de considerable preocupación por parte de la Corona, manifestándose en la detallada y extensa normatividad expedida al respecto, como se revela en el libro VI llamado de Los Protectores de Indios, Título 6, Leyes primera a la décima octava, en donde se puntualiza el nombramiento de los mismos dentro de las causas criminales, así como el motivo de su instauración en el sistema colonial de administración de justicia, acorde con la siguiente disposición:

“Porque, habiéndose mandado quitar en todas las nuestras Indias los protectores de indios ... se habían seguido muchos daños a los indios, con los muchos pleytos con que se inquietaban, saliendo de sus tierras y temples a otros diferentes, donde se moría gran número de ellos, y gastaban mucha suma de pesos de plata ... que repartían y se consumían entre los secretarios, escribanos, relatores, abogados, procuradores y defensores ...manda que se pusieren y proveyeren de nuevo los dichos oficios de protectores, en las partes donde lo solía aver y conbiniese, y que se diesen a personas de hedad, aprobación y cristiandad, y que fuezen zelosas de los dichos indios...”²⁰⁸

La motivación de su instauración se resume en:

1. Los daños causados a los indios, quienes al tener que abandonar sus tierras morían;

²⁰⁸ En LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. II, p. 1811, [1]. Reiterada por Don Felipe II, en Madrid, el 10 de enero de 1589, *ib.*, p. 1812, [2].

2. Lo costoso del procedimiento, repartido entre las diferentes autoridades peninsulares.

Los protectores de indios asistían a los indígenas o castas, en todos los trámites del procedimiento, debido a que se les nombraba a partir de la primera presentación del inculpado en el procedimiento. Sus alegatos consistieron en argumentaciones jurídicas valiosas pues su función era la de presentar una defensa dotada de eficacia.

También intervenían en otras materias como la civil, aunque su intervención fue limitada, ya que en ellas solo pide y suplica al juez, que se declare la inocencia del inculpado por no ser responsables de la comisión del delito.

Otra disposición en la que se hace énfasis al protector es la siguiente:

“Mandamos que, las personas que fueren puestas en oficios de protectores de indios, se procura que sean quales convenga, y que hagan sus oficios con la cristiandad que son obligados, pues son los que an de amparar y defender los indios!”²⁰⁹

No fue fácil ser nombrado defensor de indios, pues se requirió el cumplimiento de estrictos requisitos puesto que, tenían el importante papel de defensa de los indígenas, es por ello que este cargo:

²⁰⁹ Expedida por don Felipe III, Ventosilla, 17 de octubre de 1614, /b, p. 1813, [7].

1º Estaba restringido para los Mestizos²¹⁰.

2º No podrían nombrarse sustitutos lo tenía que hacer personalmente al que se nombrara como tal.²¹¹

3º Lo primordial en toda causa que debían solicitar era la libertad de los indígenas en los procedimientos²¹².

4º Todos indígenas de tierras de realengo o señorío, estaban obligados a pagar a sus protectores²¹³.

Entre los derechos humanos indígenas que se detallan en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias se encuentran:

B) NOMBRAMIENTO DE INTÉRPRETES O LENGUAS.

No es menos importante la función de los intérpretes que la del protector de Indios, pues igualmente fue primordial el tener una vía de comunicación entre las autoridades y los indígenas sujetos a una causa criminal, es decir, tanto los españoles como indígenas, aunque no siempre se resolvía el problema por existir numerosas lenguas de difícil comprensión para los españoles, cada una con sus peculiaridades, además de considerar que éstas solo eran orales y no escritas lo que añadió porcentaje elevado de dificultades, el que más se usaba era el náhuatl, mismo que fue el que se instituyó más como idioma de los indígenas y que sería objeto de estudio por parte de los españoles.

²¹⁰ Expedida por Don Felipe II, Madrid, 20 de noviembre de 1578, *Ib*, t. II, p. 1813, t. II, [8].

²¹¹ Expedida por Don Felipe III, San Lorenzo del Escorial, 2 de abril de 1688, *Ib*, t. II, p. 1813, [9].

²¹² Expedida por Don Carlos I, el 7 de julio de 1550, *Ib*, t. II, p. 1814, [12].

²¹³ Expedida por Don Felipe II, Madrid, Toledo, 25 de mayo de 1596, para Nueva España, t. II, *Ib*, p. 1815, [15].

Si la finalidad de la corona entre otras, era la evangelización se tendría que dar solución a dos problemas:

- Erradicar la cosmovisión indígena con respecto a la religión propia del territorio colonizado; y
- Idioma diferente de ambos grupos: colonizadores y colonizados.

Basándonos en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias descubrimos, que la materia lingüística fue regulada no como un conjunto de disposiciones en una legislación específica, sino de forma dispersa, en disposiciones que constituían parte de otros cuerpos legislativos, sobre todo las referentes a las de carácter educativo como herramienta para la evangelización; no fueron por tanto numerosas, además de que dependían de la importancia y conveniencia que cada monarca le daba a este tema durante los tres siglos de dominación.

Lo anterior se puntualiza con la siguiente disposición:²¹⁴

“Que donde fuere posible se pongan Escuelas de la lengua Castellana para que aprendan los indios.”

“Haviendo hecho particular examen sobre si aunlomas perfecta lengua de los Indios se pueden explicar bien, y con propiedad los Misterios de nuestra Santa Fé Católica, se ha reconocido, que no es posible sin cometer grandes disonancia, é imperfecciones, y aun que están fundadas Catedras, donde sean enseñados los Sacerdotes, que huvieren de adoctrinar á los Indios, no es remedio bastante, por ser mucha la variedad de

²¹⁴ Dada por el Emperador D. Carlos y los Reyes de Bohemia G. en Valladolid á 7 de junio y á 17 de julio de 1550. Ley XVIII. Libro VII. RLRI. De los Indios. p.5.

lenguas. Y habiendo resuelto, que convendrá introducir la Castellana, ordenamos, que á los Indios se les pongan Maestros, que enseñen á los que voluntariamente la ; quieren apréder, como les sea menos molestia, y sin costa: y ha parecido, que estopodrian hazer bien los Sacristanes, como en las Aldeas de estos Reynos enseñan á leer, y escribir, y la Doctrina Christiana.”

La composición de diferentes etnias en el México colonial obligaba al juez que en todo procedimiento, se nombraran Intérpretes o lenguas, cuando en el momento de su primera intervención se les preguntaba si hablaban el castellano y la respuesta era negativa. a continuación habría de indagarse cuál era su lengua.

Recordemos que en la Alcaldía Mayor de Nuestra señora de Santiago de los Valles de Oxitipa convergieron diversas etnias: guachichiles, mexicas, tlaxcaltecas, otomíes, tarascos, además de las castas. Para dar cumplimiento a este derecho reconocido al indígena, debían contar con intérpretes de cada uno de los idiomas de los naturales.

Por la trascendencia que representaba el que otra persona diferente al declarante, fuese capaz de interpretar fielmente el dicho de otro y, exigiendo, además la buena fe del intérprete, para aportar al juez una información veraz y fiel, sin cambios esenciales a lo manifestado por el declarante, se puso atención especial a los intérpretes o lenguas, mismos que en nuestro proceso penal mexicano se exige cuando se trata de procedimientos en los que intervienen los indígenas.

Lo que sucedió en el ambiente político de la Nueva España en la época colonial y que incide directamente en nuestro estudio es que:

“los privilegios que se concedieron a los naturales de las de Indias en materia procesal eran consecuencia precisamente de la falta de entendimiento de la lengua oficial del Imperio. Así, los juicios de indios constituyeron casos de Corte, un procedimiento medieval que consistía en trasladar un asunto grave, o que afectaba a personas desprotegidas, de la competencia de un Juez corriente al rey. De esta manera fueron creándose tribunales especiales para los indígenas. Los mismos virreyes y presidentes tenían el encargo de atender personalmente los asuntos de los naturales”.²¹⁵

El problema de comunicación eficiente en definitiva dificultó entre otros temas el acceso y la administración de justicia ante autoridades españolas, sin embargo, no sólo los conflictos que se dieron para la comprensión de idiomas fue lo único que originó la creación de tribunales para indígenas y otros para españoles, de acuerdo al precepto que se transcribe a continuación coexistieron otras necesidades también:

“... como sabeis, teneis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos; es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en tiempo de su gentilidad en todo el termino del distrito de esa Audiencia; os mandamos hagais informacion de ello, la cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en el visto se provea lo que convenga”²¹⁶

²¹⁵ BONO LÓPEZ, María, “La política lingüística en la Nueva España”, *AMHD*. Vol. IX. UNAM. México, 1997, p.23.

²¹⁶ *Supra.*, p. 147

Lo importante para el español fue entender los usos y costumbres de los indígenas con el límite de no ser contrarios a la fe católica, para no generar más problemas de juicios retardados, considerando que los juicios de los indígenas eran sumarios, aunque se pensaba que los indígenas eran los súbditos más privilegiados.

En el siglo XIX, el Real Tribunal del Consulado de México, se opuso en 1811 a que Nueva España estuviese representada en las Cortes, hablaba de que el indígena, “Era el súbdito más favorecido de la Soberanía entre todos los vasallos del Orbe”, de manera que “todas las potestades, autoridades, jueces y magistrados, se obligaban a amparar y defender sus derechos y razón por suplemento a su debilidad.”²¹⁷ Consideramos que la debilidad aquí enunciada no tenía nada que ver con el idioma además de ser un país colonizado, más bien pensamos que se merecían un trato digno y protector de un estándar mínimo de derechos humanos.

La disposición que garantiza el derecho humano a ser asistido por un intérprete y no dejar en estado de indefensión al inculpado indígena en una causa criminal fue la siguiente:

“Por cuanto son muchos los daños e inconvenientes que se pueden seguir de que los intérpretes de la lengua de los indios no sean de la fidelidad y cristiandad y bondad que se requiere, pór donde se ha de hazer justicia y los dichos indios han de ser gobernados y remediados los agravios queles hizieren ... mandamos que los presidentes y oidores de nuestras

²¹⁷ *Ibidem.*, p. 24., *Crf.* CALVILLO, Manuel, México-Cádiz 1811. Un documento y un debate, Suplemento al Boletín del Instituto de Investigaciones Bibliográficas, México, UNAM, 3, 1989, pp. 40-76.

Y esta disposición en donde se da énfasis a la calidad de la persona que habrá de cumplir con la función de intérprete:

Audiencias tengan mucho cuidado de procurar que las personas que para esto se eligieren se busquen de las partes, calidades y suficiencia, que para fialles cosas semejantes es necesario, a las cuales honrren como lo merecieren y cualquier delito y que se presumiere contra la fidelidad de los que los tuvieren, les castigareis con todo el rigor y demostración que conviniere”²¹⁸

No se trataba de dotar al procesado de intérprete común, es decir, que conociera la lengua a interpretar, sino el que reuniera requisitos esenciales como: de ser fieles a la justicia, personas de calidad, y suficiencia, atributos que hacen constar la importancia de proteger al indígena dentro del proceso en lo que a sus derechos humanos procesales se refiere.

C) ESCRIBANOS DE GOBERNACIÓN.

Cuando los indígenas presos eran pobres se les protegió del pago de costas, era gratuita la estancia y trámites, es decir, sin cobrarles y obligarles a ir a sus casas; ya que los indígenas tenían que desplazarse desde sus pueblos.²¹⁹

A este respecto se dispuso para los indios pobres:

“Con los indios se guarde el arancel de estos Reynos sin multiplicación ninguna, y a los que fueren pobres no se lleven

²¹⁸ RLRI 6.12.

²¹⁹ Disposición expedida por Don Felipe III, Aranjuez, 3 de abril de 1625, para Nueva España., *lb*, t. II, p. 1626,[37].

derechos, sean havidos por pobres los que tuvieren de hacienda de seis mil maravedíes abajo, y en los casos que hasta ahora no se les han llevado derechos no se les lleve de aquí en adelante”²²⁰

D) PROHIBICIÓN DE COSTAS POR CARCELAJE.

Ley XVII. Que á los presos pobres no se quiten prendas por carcelaje y costas:

“Por los derechos de carcelaje y costas de las Justicias, y Escrivanos sucede, que los Carceleros quitan vestidos, y otras prendas á los presos, excesso, que no se debe consentir. Mandamos, que si fueren pobres, ó inteviniere el juramento, no lo pueda hazer, pena de un ducado de oro, en que incurra el Alguazil, Escrivano, Alcaide, Carcelero, ó otra qualquiera persona, que por esta causa los detuviere, ó prendare, y en susprensión del oficio, que exerciere. Y en susprensión del oficio, que exerciere, que tengsn especial cuidado de saber si se cumple así, executando lo proveído”.²²¹

En consecuencia de lo anterior:

a) SE PROHIBE QUE LOS POBRES NOMBREN FIADOR PARA EL PAGO DE COSTAS DE CARCELAJE.

Ley XVIII. Que los pobres no sean apremiados á dar fiador por costas de su carcelaje.

²²⁰ Expedida por Carlos I, en Valladolid el 5 de julio de 1555.

²²¹ Ley 12 .p. 4

“Si El preso pobre es Oficial, pretende el Carcelero, que otro de su oficio se obligue á pagar las costas, derechos, y carcelaje, y de otra forma no le quiere Soltar. Mandamos, que no se le consienta, y contraviniere pague un ducado para los pobres de la carcel, y tenga suspensión de oficio por un mes.”²²²

La protección del indígena adquiere un resguardo adicional o “privilegiado”, por ser persona pobre, el régimen protector de la Autoridad Española hacia el indígena colonizado se fue ampliando, entonces, los dos estatus protegidos fueron: el de ser indígena y la condición de pobreza.

Otra disposición que fortalece la protección del indígena pobre es la siguiente:

b) SE PROHIBE ENCARCELAR POR DEUDAS DE COSTAS.

Ley XVII. Que á los presos pobres no se quiten prendas por carcelaje y costas:

“Por los derechos de carcelaje y costas de las Justicias, y Escrivanos sucede, que los Carceleros quitan vestidos, y otras prendas á los presos, excesso, que no se debe consentir. Mandamos, que si fueren pobres, ó inteviniere el juramento, no lo pueda hazer, pena de un ducado de oro, en que incurra el Alguazil, Escrivano, Alcaide, Carcelero, ó otra qualquiera persona, que por esta causa los detuviere, ó prendare, y en susprensión del oficio, que exerciere. Y en suspensión del oficio,

²²² *Id.*, Ley XVIII. p. 4

que ejerciere, que tengsn especial cuidado de saber si se cumple así, executando lo proveído”.²²³

E) JURISDICCION POTESTATIVA.

Para las causas criminales los indígenas tenían jurisdicción optativa que consistió en denunciar delitos ante el Virrey o la Audiencia, es decir, podían elegir una u otra jurisdicción.²²⁴ Se instituyó así mismo, el Juzgado General de los Indios, especializado en cuestiones de los naturales; de esta forma los indígenas acudían según su decisión a denunciar sus causas criminales ya sea ante el Alcalde Mayor de su jurisdicción local, o bien, directamente ante este Juzgado.

Así se legisló esta jurisdicción optativa:

“Que los indios de Señorío, siendo agraviados, se puedan quejar en las Audiencias.

Si los Indios de Señorío recibieren algún agravio del Alcalde mayor, justicia, ó otra qualquier persona, pueden ir libremente á la Audiencia Real del distrito á dar su quexa, pedir satisfacción del agravio, y que se les haga justicia, y no se les ponga impedimento”.

F) IMPEDIR DILACIONES, VEJACIONES Y PRISIONES LARGAS

El principio de economía procesal se ejerció a través de la simplificación en los pleitos de los indios en la Nueva España,

²²³ Ley 17. p. 4

²²⁴ Jurisdicción optativa prevista por disposición de Don Felipe II, 6.10.18., agosto de 1562. p. 7.

fundamentado en Cédula firmada por Carlos I en 1529, a través de las Ordenanzas sobre el buen tratamiento de los indios.

La disposición de referencia se transcribe a continuación:

“Iten porque mandamos dar una provisión para la orden de proceder en los pleitos que hubiere entre las personas particulares o los indios, que se proceda en ellos de palabra, sin haber escrito ni proceso; aquella vos mandamos que guardéis y cumpláis según en ella se contiene, pero si fuere entre consejos haced justicia en vía ordinaria con aquella brevedad que la calidad del negocio requiere, porque es nuestra intención que sean relevados al presente de les llevar derechos ni costas”²²⁵

El Rey Felipe III, en Madrid, el 19 de noviembre de 1618, instituyó la obligación de “no dilación” al momento de administrar justicia a los indígenas en los procesos:

“Las nuestras Audiencias y gobernadores y demás jueces
y
justicias en las caussas de los indios procuren excusar dilaciones, vejaciones y prisiones largas, depacándolas muy brevemente”²²⁶

Claramente se advierte el énfasis que se les da a los juicios para que éstos se realicen de forma sumaria, y en este sentido la disposición siguiente los respalda:

²²⁵ PUGA, Vasco de, *Provisiones, cédulas, instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1945 p. 239,

²²⁶ *Loc. cit.*, [7].

“... que en los pleitos de entre Indios, o con ellos se hagan procesos ordinarios, ni haya dilaciones, como suele acontecer, por malicia de algunos Avogado, y Procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las Audiencias cuidado, que asi se guarde por los otros jueces inferiores”²²⁷

El propósito fue que se respetaran a los indígenas sus usos y costumbres y evitar abusos de las Autoridades españolas que intervenían en los juicios criminales contra indios, así como, agilizar los procesos, siempre y cuando no fueran originados por causas graves²²⁸

G) PROHIBICIÓN DE ABUSO DE AUTORIDAD.

Se previó en la legislación indiana el abuso por parte de la Autoridad en contra de los indios que se detalla en la siguiente disposición:

“Cuando las personas miserables, Indios, ó sus Caciques, ó nuestros Fiscales en su nombre pusieren capítulos sobre agravios recebidos de los Corregidores, y Justicias, mandele dar información sumaria donde huviere sucedido el caso, ysi por ella constare ser cierta la relación aunque no den fianzas, se envíe juez, con advertencia de que los indios no sean supuestos por los españoles, y con este pretexto traten de vengar sus pasiones.”²²⁹

²²⁷ *Supra.*, p. 147.

²²⁸ *Op. cit.*, ENCISO CONTRERAS, José, p. 240.

²²⁹ De Felipe Tercero en Lisboa a 10 de julio de 1619, en Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, 6.1.12. p. 4

Mandato que protege a los indígenas de las autoridades, dado el caso se garantiza el envío de Juez de forma gratuita (sin fianza) a que investigue y advierta a la autoridad responsable del conocimiento de dicha violación y se proceda en su caso a su destitución.

El tema de penas y sanciones fue de amplio desarrollo en el derecho indiano en razón de la naturaleza de los delitos, algunas de ellas tienden a la protección de los indígenas que fijan un estándar de derechos humanos como son las referentes a:

H) SEPARACIÓN DE HOMBRES Y MUJERES EN LAS CÁRCELES.

Durante el camino del estudio del régimen colonizador encontramos disposiciones que definieron situaciones particulares de los indígenas, hasta ahora la vulnerabilidad de los mismos se propicia por pertenecer a un grupo indígena, para posteriormente marcar algunas especificidades dentro de la protección de derechos humanos no sólo del indígena pobre sino también de la mujer, como se manifiesta en la siguiente Ley:

“Que en la Cárcel haya aposento apartado para mujeres.

Los alguaciles mayores, Alcaldes, y Carceleros tengan prevenido un aposento á parte, donde las mujeres estén presas y separadas de la comunicación de los hombres, guardando toda honestidad y recato, y las justicias lo hagan cumplir y exceptar.”²³⁰

²³⁰ Excelentísimo D. Carlos Segundo y la R:G. Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, 7.6.2. p.1.

I) JURAMENTO DE CARCELEROS Y GUARDAS EN CÁRCELES Y PRISIONES EN GUARDAR FIELMENTE DE LOS PRESOS, LEYES, ORDENANZAS.

Ley V. Que los Carceleros, y guardas hagan el juramento, que por esta Ley dispone.

“Antes que los Carceleros, ó guardas de las Carceles usen del oficio, sean presentados, si fueren de Audiencia, en ella: y si de Ciudad, ó Villa, en el Ayuntamiento, y juren sobre la Cruz, y los Santos Evangelios en devida forma, que bien, y fielmente guardarán los presos, leyes, y ordenanzas, que sobre esto disponen, con las penas allí contenidas”²³¹

Se protege el principio de legalidad para el respeto y aplicación correcta de las disposiciones establecidas en los cuerpos legislativos vigentes, relativas a los procesos judiciales lo que además conlleva la seguridad personal de los presos, asignando a la autoridad violadora de esta ley sanciones específicas.

J) BUEN TRATO A LOS PRESOS Y A INDIOS ESPECÍFICAMENTE.

Los preceptos legislativos relativos al trato que se les debía dar a los indios se tornan como la base de la política judicial indiana y que en general se refieren a la convivencia pacífica y al trato que se debía de dar a los indígenas de ellas toamos las siguientes:

²³¹ RLRI, 7.6.5, p. 1

Ley VIII Que los Carceleros tengan la cárcel limpia, y con agua, y no lleven por ello cosa alguna, ni carcelaje á los que esta Ley ordena.

“Ordenamos, Que los Carceleros hagan barrer la Carcel, y aposentos de ella, cada semana dos vezes, y la tengan proveída de agua limpia, para que los presos puedan beber, y no lleven por esto cosa alguna, ni carcelaje a los muchachos presos por juego, ni á los Oficiales de la Audiencia, que por mandado del Presidente, y Oidores fueren presos, pena del quatro tanto para nuestra Camara”²³²

Se refiere a las condiciones de higiene que debían de prevalecer dentro de las prisiones, aunado a la prohibición de encarcelar a los jóvenes que se hacían presos por causas del juego, así como a otras Autoridades.

El juego estaba estrictamente reglamentado en el libro VII denominado de los juegos y jugadores, en su título segundo; prohibía el juego para las autoridades y población así como las casas de juego. El juego constituyó un delito, debido a que se fomentaban conductas que alteraba el orden colonial. En la ley II se prohíbe las casas de juego, y que las tengan, o que las permitan los jueces:

“Juntase a jugar en tablajes públicos mucha gente ociosa de vida inquieta, y depravadas costumbres, de q han resultado muy grandes inconvenientes, y delitos atrozes en ofensa de Dios nuestro Señor con juramentos, blasfemias, muertes, y pérdidas de hazienda, que de semejantes distramientos se siguen,

²³² El mismo Ordenamiento, 325, RLRI, 7.6.8, p. 2

demás de los desasosiegos, é inquietudes, que se han causado, perturbando la paz, y la unión de la República...”

Lo que más preocupó a la corona con respecto al juego y a los establecimientos para tal efecto es que se realizaban en las casas de las propias Autoridades:

“...estas juntas, juegos, y desordenes suelen ser en las casas de los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores y otras justicias á cuyo cargo, y obligación está el castigo, y exemplo publico, en que también se hallan notados los eclesiásticos...”

Así mismo en la Ley IX del libro VII, título VI, como prescripción se estableció no ofender a los indios ni tomarlos dentro de la prisión como servidumbre de los demás presos.

Ley IX. Que traten bien á los presos, y no se sirvan de los Indios:

“Los Alcaldes, y Carceleros traten bien á los presos, y no los injurien, ni ofendan, y el especialmente á los Indios, de los cuales no se Sirvan en ningún ministerio.”²³³

K) PROPORCIONALIDAD DE LA PENA DE CÁRCEL:

La pena de cárcel se estipuló en razón a la clase de persona y delito de que se tratara. Representa en nuestro Derecho contemporáneo un derecho humano de seguridad jurídica, además se

²³³ El mismo Ord. 317, RLRI., 6.7.9, p. 2

conforma el principio de lo que hoy conocemos como proporcionalidad de la pena.

Ley XV, Que la carcelaria sea conforme á la calidad de las personas y delitos.

“Ordenamos A los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y justicias, que quando mandaren predner algún Regidor, ó Cavallero, ó persona honrada, señalen la carcelaria conforme á la calidad de sus personas, y delitos, y guardando las leyes, los hagan poner en las Carceles publicas, ó Casas de álguaziles, Porteros, ó Ministros, ó las de Ayuntamiento y no en las Galeras, donde los huviere, si no fueren Soldados, que sirvan en ellas, ó en caso, ó lugar, queno haya otra ninguna carcelaria”²³⁴

L) VISITAS A LAS CÁRCELES PARA MEJOR DESPACHO DE LOS PRESOS POR DELITOS.

Ley XXIII. Que el Regidor Diputado visite las Carceles, y Reconozca los presos.

“Para Mejor despacho de los presos por delitos, y otros casos, que se ofrecen, en consideración de que muchos son forasteros, y no tienen quien los defienda. Ordenamos, que el Regidor Diputado tenga obligación á visitar los que huviere en las Carceles todos los sabados, y reconocer sus causas, y que los Escrivanos ante quien pasaren se las manifiesten, y

²³⁴ El Emperador D. Carlos y la Emperatriz G. en Ocaña a 25 de enero de 1522. *Ibidem.*, 7.6.15. p. 2.

participen con todas las vezes que el Regidor las pidiere, pena de diez mil maravedís para nuestra Camara, y Fisco.”²³⁵

El regidor diputado, hace las funciones de un defensor de indios, solo que es para el caso de presos forasteros que no tienen quien los defiendan, su función es averiguar las circunstancias de su causa es decir del motivo de su internamiento en prisión y hacer gestiones junto con el escribano para la pronta administración de justicia.

LL) CASTIGO DE DELITOS DE ACUERDO A LAS LEYES CON TODA PRECISIÓN.

El rey Don Felipe II expidió en Aranjuez, el 24 de mayo de 1574 la siguiente disposición real que apoya lo expresado anteriormente²³⁶:

“Que al principio del año se lean a los gobernadores las ordenanzas”

Porque mediante la execución de la justicias se satisfagan las culpas y el temor del castigo corrige los ánimos inquietos y de los mal inclinados que perturbaron la quietud de la república, mandamos a los nuestros Virreyes que, llegados que sean a las provincias de sus gobiernos, se informen y sepan muy particularmente que delitos se han hecho cometido.”²³⁷

²³⁵ El Emperador D. Carlos en Valladolid, febrero de 1537, p. 4

²³⁶ RLRI, 1536, 2.1. en LEÓN PINELO, Antonio de, *Op. cit.*, t. I, p.352, [37]. Consúltese también las Ordenanzas nº. 16 del Real Consejo de Indias, citadas por MORANCHEL P., *Op. cit.*, pp. 324-325 y Ordenanza nº. 103, *Ibidem*, pp. 361-363.

²³⁷ Don Felipe III, en San Lorenzo, expedida el 19 de julio de 1614 y ratificada por Don Felipe IV, en Madrid, el 18 de febrero de 1628, *Ídem.*, t. II, Libro Cuarto, Título II, p. 1088, [88].

La normativa novohispana nos muestra de forma fehaciente, la existencia de disposiciones de protección a lo que a lo largo de nuestra investigación hemos denominado derechos humanos procesales de los indígenas, mismos que en la época en estudio no se concibieron como tales, aún menos como un sistema integral de derechos cuya protección se dirigiera a grupos vulnerables como la población indígena originaria de México.

Los derechos relativos a los procesos penales en la causas coloniales que aporta la Recopilación en estudio, da muestra de los diversos aspectos que conformaron el proceso criminal colonial, no sólo se trató de juzgar de forma tajante, se tuvo la preocupación por parte de las autoridades españolas de procurar a los indígenas un sistema procesal más comprensible, con autoridades que les prestaron auxilio en la traducción del idioma, en la defensa de sus derechos, en las condiciones que se tenían en las prisiones y sobre todo en el acceso a la justicia sumaria característica esencial de los juicios de los grupos ancestrales mexicanos.

CAPÍTULO 5

**LA REPÚBLICA DE INDIOS EN LA ALCALDÍA
MAYOR DE SANTIGO DE LOS VALLES DE
OXITIPA: ANÁLISIS DOCUMENTAL DE
EXPEDIENTES: SIGLOS XVII Y XVIII.**

**(Paleografía y Estudio Jurídico Comparado con la
Recopilación Indiana)**

5. Historia de Santiago de los Valles de Oxitipa.

En el presente capítulo se tratará el desarrollo de la jurisdicción que hemos tomado como modelo de causas criminales a través del análisis de sus Expedientes y de la Legislación que sirvió de marco jurídico para la administración de justicia en la época colonial.

Resulta importante referirnos a esta zona por tres motivos fundamentales:

1° Por la existencia de fondos documentales de causas criminales en el Archivo histórico de San Luis Potosí, materia prima de nuestra investigación que nos permitirá conocer si la aplicación de las disposiciones sobre los procesos de los indígenas instituidos en la Legislación Indiana resultó efectiva;

2° Porque nos permite destacar la existencia actual de los descendiente de la población originaria de Santiago de Oxitipa, que habitó la zona durante la época colonial, quienes todavía sufren del menoscabo de sus derechos humanos relativos a la administración de justicia y debido proceso, a pesar de la adopción y protección constitucional de derechos humanos, así como del marco jurídico internacional relativo al tema y;

3° Propiciar proyectos legislativos tomados de instituciones indianas para su aplicación en esta todavía población originaria y resolver a fondo los problemas que se presentan basados en su

cosmovisión y que con estudio de expedientes actuales se han evidenciado en el actual espacio geográfico seleccionado.²³⁸

Dentro del territorio mexicano se distinguieron dos formas de organización política y cultural a finales del siglo XV, conocidas como Mesoamérica y Aridoamérica. Mesoamérica comprende a las culturas que se ubican en la zona central, costas y península de Yucatán. Aridoamérica comprendió las culturas que se asentaron en la zona norte y que habían alcanzado un grado sensiblemente menor del desarrollo.

Con los descubrimientos y estudios antropológicos y también arqueológicos, se demuestra la existencia de sistemas jurídicos antes de la llegada de los españoles.²³⁹

A la actual Ciudad Valles se le conoce como “La Puerta Grande de la Huasteca Potosina”. Se ubica en las estribaciones de la Sierra Madre Oriental, en la cuenca del Panuco, lo atraviesan numerosos ríos, con un amplio valle. Desde la época prehispánica su territorio estuvo ocupado por los huastecos de acuerdo a los restos arqueológicos

²³⁸ Ver en anexos 2 Expedientes actuales: Quejas de violaciones de derechos humanos procesales que llegaron a la segunda visitaduría en ciudad Valles, -antes llamado Santiago de Oxitipa-, se analizaron tomando en consideración la misma cantidad que las tratadas en expedientes de la época colonial. Nos ocupamos de examinar quince causas como muestra general de los procesos penales actuales que se juzgan en la zona de estudio. Las quejas analizadas proceden del año 2013. Los Expedientes obtenidos de la Biblioteca: Rigoberta Menchú, Comisión Estatal de los Derechos Humanos, de San Luis Potosí, S.L.P., del ahora Municipio de Ciudad Valles del mismo Estado: Expediente 1 Queja: 3VQU -126/13; Expediente: 2 Queja No. 3VQU -126/13 Expediente 3: Queja No. 3VQU-128/13; Expediente 4 Queja No. 3VQU-129/13; Expediente 5: Queja No. 3VQU-136/13; Expediente 6: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 7: Queja No. 3VQU-131/13; Expediente 8: Queja No. 3VQU-137/13; Expediente 9: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 10 y 13 dentro de la mismo Expediente: Queja No. 3VQU-138/13; Expediente 11: Queja No. 3VQU-140/13; Expediente 12: Queja No. 3VQU-127/13; Expediente 14: Queja No 3VQU-140/13. Expediente 15 Queja: No. 3VQU -126/14. pp. 558-597.

²³⁹ Ver *El Derecho de las culturas mesoamericanas y aridoamericanas*, Op.cit., GONZÁLEZ, María del Refugio, pp. 13-20.

descubiertos, coexistiendo una civilización desarrollada, por lo que constantemente estuvo asediada por guachichiles y otras parcialidades chichimecas que desde el altiplano llegaron a saquear a los laboriosos huastecos, lo que también hicieron posteriormente los aztecas, ya que para ellos eran muy atractivos sus bienes como peces, frutos, plumas, maderas preciosas, algodón y animales exóticos, contribuyendo a la grandeza de Tenochtitlán, riqueza también apreciada por el conquistador Hernán Cortes, pues le atrajo su rico potencial agrícola, quien asignó para sí este territorio, después de ver los ricos tributos que los huastecos rendían a los aztecas, decidieron partir a conquistarla. El nombre de Oxitipa en Teenek significa lugar de chapopote, ya que se presume que esta región es rica en hidrocarburos.

Los grupos indígenas que predominaron en el actual Estado de San Luis Potosí, México y donde se ubicó la alcaldía mayor de Santiago Oxitipa, actual Ciudad Valles, fueron huastecos, pames y guachichiles.

Los Huastecos pertenecen a la familia maya y su idioma es el huasteco; los Chichimecas eran nombrados así por ser habitantes de Árido América; y los Huachichiles ocuparon la región occidental del estado de San Luis Potosí, fueron los más beligerantes de los grupos mencionados, situación que se prolongó hasta 1589 en el que Rodrigo Río de la Loza logró concertar la paz definitiva.

Los pames fueron nombrados así por los españoles a los chichimecas más cercanos a México, pues a menudo usaban la palabra “pami” que en su lengua significa no. Ocuparon parte de Michoacán, Querétaro, Hidalgo y Santiago de los Valles de Oxitipa su idioma es el pame o Xi`ui.

La historia de la colonización de los huastecos se inicia en el año de 1521 en que fueron sometidos pese a la resistencia que opusieron por ejércitos de españoles y de grupos indígenas que se les unieron y que habitaron el pánuco por donde ingresó Hernán Cortés. “En consecuencia los conquistadores españoles recibieron grandes extensiones de tierra y los pueblos les fueron concedidos en encomienda; por este medio, pudieron servirse del trabajo de numerosos contingentes de indios. Hernán Cortés se encomendó así mismo los Señoríos de Oxitpa y Tamuín”.²⁴⁰

En el año de 1579 se erige la denominada Alcaldía mayor de Valles, cuya extensión antes de la creación de esta Alcaldía y hacia 1600 abarcó la mayoría de los pueblos de la Huasteca potosina, además de otros pueblos no pertenecientes propiamente a los huastecos como Valle del Maíz y Guadalcázar.²⁴¹

5.2. Organización político administrativa de la Alcaldía Mayor de Santiago de los Valles.

El territorio de esta Alcaldía fue muy extenso por las anexiones que se realizaban por compra o cambio durante el siglo XVII, extensiones que procedían sobre todo de la parte norte del territorio, negociadas por clérigos como Juan Caballero, es decir, se desarrolló un proceso de acumulación de tierras en pocas manos de clérigos, cofradías y la propia Corona española.²⁴²

En su conformación política y administrativa Oxitpa fue objeto de transformaciones de acuerdo a las diferentes situaciones que se

²⁴⁰ *Ibidem.*

²⁴¹ *Ibidem.*, p. 59.

²⁴² *Idem.*, p. 104.

presentaban. A partir del siglo XVII, y hacia la mitad del siglo XVIII tuvo como autoridad al Corregidor cuya función se equiparó a la del Alcalde mayor, con la diferencia de que “su principal ocupación era administrar los asuntos de los indígenas de su jurisdicción.”²⁴³

Hacia la segunda mitad del siglo XVIII, se divide el virreinato en intendencias cuya autoridad llamada Intendente se le otorgó la función tripartita de hacienda, policía, justicia y guerra.²⁴⁴

En la jurisdicción de Santiago de los Valles de Oxitipa debido a la existencia de población indígena se desarrolla el Municipio de españoles y de indígenas, de esta forma, la administración de justicia siguió la suerte que para el resto de las Alcaldías del México colonial, es decir: “En los primeros años, todos los conflictos suscitados con los indios fueron resueltos mediante normas y costumbres españolas que privilegiaron intereses europeos”²⁴⁵

Por cédula hecha en Toledo, el 24 de agosto de 1529, la reina expidió las Ordenanzas sobre el buen tratamiento de los indios de la Nueva España, en donde se funda, el principio de simplificación procesal en los pleitos de indígenas aplicable durante el todo periodo colonial:

“Item porque mandamos dar una provisión para la orden de proceder en los pleitos que hubiere entre las personas particulares o los indios, que se proceda en ellos de palabra sin haber escrito ni proceso; aquella vos mandamos que guardéis y cumpláis según en ellas se contiene, pero si fuere entre consejos

²⁴³ *Id.*, p. 104

²⁴⁴ por virtud de la Ordenanza de intendentes, promulgada en diciembre de 1786, se dividen los virreinos en Intendencias. *Id.*, p. 113.

²⁴⁵ CONTRERAS, Enciso José, *Op. cit.*, p. 232.

haced justicia en via ordinaria con aquella brevedad que la calidad delnegocio requiere, porque es nuestra intención que sean relevados al presente de les llevar derechos ni costas.”²⁴⁶

La anterior disposición reproduce a la de 1514, además de que fue reiterada en las Leyes Nuevas de 1542 motivada por las dolos y dilaciones de procuradores y abogados como se dispuso y sobre todo guardando sus usos y costumbres indígenas.

Los parámetros que fijaron los procesos en la época colonial fueron:

- a) Respeto a usos y costumbres indígenas en lo que respecta a procesos;
- b) Evitar Juicios injustos por la malicia de abogados y procuradores e incluso de jueces.; y
- c) Juicios sumarios.

Ya dentro de esta disposición se dejan de entrever derechos humanos, aunque de forma limitada, como el derecho de autodeterminación en lo que a sistema jurídico se refiere, o bien el derecho humano a un juicio justo.

En reiteradas disposiciones se hizo la debida distinción entre la costumbre indígena y el Derecho español que fue legitimándose paso a paso en la política de la Corona²⁴⁷

²⁴⁶ Citado por ENCISO CONTRERAS, José, *Op, cit.* p. 239, PUGA, Vasco de, *Provisiones, cédulas, instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid.1945, fs 55v-56.

5.3 El proceso en las causas criminales en Nueva España.

Para la mejor comprensión de los Expedientes analizados, explicamos de forma general como se ejecutó el proceso penal en la Nueva España, no pretendemos un estudio histórico-procesal exhaustivo sino solo se trata de visualizar la aplicación de las disposiciones de la legislación indiana de lo que denominamos derechos humanos procesales.

En las siguientes páginas se expondrá el proceso penal de acuerdo a las fases obtenidas de fuentes indirectas como son: doctrina y disposiciones legislativas de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, Las Siete Partidas del Alfonso el Sabio, éstas últimas por constituir el documento que se aplicó durante la época colonial y que recoge los procesos penales y la administración de justicia ocupando el quinto lugar en el orden de prelación para la aplicación del derecho Castellano en las indias²⁴⁸ y por último, de fuentes indirectas que consisten en los propios casos en los expedientes investigados.

Las fuentes mencionadas en conjunto con el análisis de expedientes nos permitirá determinar si se consumaron violaciones de lo que conocemos actualmente como derechos humanos procesales en la época en estudio, en el caso particular seleccionado, que corresponde a la zona geográfica que hoy ocupan el Estado de México antes Nueva España, delimitado a la Alcaldía mayor de Santiago de los Valles de Oxitipa hoy llamada Ciudad Valles San Luis Potosí, México.

²⁴⁷ Recopilación III. 15, 83.

²⁴⁸ *Supra.*, p. 112.

En esta etapa de nuestra investigación, además de las disposiciones que obran en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias sobre los principales derechos humanos procesales, nos auxiliaremos de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, específicamente su libro 7 que trata del derecho penal tanto en el aspecto sustancial como adjetivo²⁴⁹, denominado: “de todas las acusaciones y malfetrías que los hombres hacen, por las que merecen recibir pena, documento principal de donde se fundamente el proceso penal, aplicable tanto a indios como españoles”.²⁵⁰

5.3.1. Inicio del Proceso Penal.

Los modos de iniciar el proceso penal fueron de tres formas: por acusación o querrela, denuncia o de oficio.²⁵¹ Las Partidas definen a la acusación, también denominada querrela como: “profazamiento que un home face a otro ante el judgador afrontádoles de algúnt yerro que dice que fizo el acusado, et pidiéndol quel faga venganza del”²⁵²

Dentro de las causa criminales analizadas en ninguna de ellas

²⁴⁹ *Ib.*, Recordemos que las partidas dentro del orden de prelación para aplicar las disposiciones tendientes a regir a la Nueva España, éstas ocuparon el quinto lugar, a falta de disposiciones en otros ordenamientos aplicadas como derecho supletorio, mismas que sirven en nuestra investigación para detallar aspectos procesales. En ellas, se recoge en su libro 7, todo lo referente al procedimiento específicamente en el libro: denominado de todas las acusaciones y malfetrías que los hombres hacen, por las que merecen recibir pena, documento principal de donde se fundamenta el proceso penal, aplicable tanto a indios como españoles

²⁵⁰ *Supra*, p. 104

²⁵¹ Part. 7, Título 1, p. 118. “De las acusaciones que se hacen sobre los malos fechos, et de los denunciamientos et del oficio del judgador que ha a pesquerir los malos fechos.”

²⁵² Part. 7, Título 1, Ley 1. p.119. (en adelante la citación respecto de las Partidas será: Número de la Partida, Título y Ley, los números escritos se referirán a estos rubros ejemplo de esta cita: Part. 7.1.1.)

se inicia el procedimiento por denuncia, la forma más utilizada fue la querrela y de oficio²⁵³.

En seis de los expedientes se inician de oficio²⁵⁴ y nueve por acusación y/o querrela. En los pleitos de los Expedientes 1,3,5,9,12 y 14, fueron iniciados de oficio, y los: 2,4,6,7,8,10,11,13 y 15 por acusación y/o querrela, como consta de forma fehaciente en el texto de los mismos.²⁵⁵

En esta etapa no se presentaron violaciones de derechos humanos procesales en las quince causas criminales analizadas, considerando de esta forma que el acceso a la administración de justicia no fue un derecho humano violado en esta época.

5.3.2. Fase Sumaria o de Instrucción

Después de que la autoridad tenía conocimiento del delito por cualquiera de los medios mencionados -querrela, denuncia o de oficio-, se iniciaba la fase sumaria o de instrucción. El objeto de esta fase fue

²⁵³ Ver anexo 1.

²⁵⁴Fondo documental de causas criminales Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, en adelante AHESLP. Tomo II. Anexo 1, de expedientes, pp. 321-557. expediente 1 (AHE. FAM SLP 27 de junio de 1652, f0jas 1 vta.); Expediente 2 (AHESLP 14 de noviembre de 1655, 18 Fojas); expediente 3 (AHESLP 17 de mayo de 1655-2, 10 Fojas); expediente 4 (AHESLP 9 de octubre de 1666, 4 Fojas); expediente 5 (AHESLP 0605 1657-1, 12 Fojas); expediente 6 (AHESLP 1776 Legajo 2); Expediente 7 (AHESLP 3 de diciembre, 1670, 7 Fojas); expediente 8 (AHESLP 9 de octubre de 1658-1); expediente 9 (AHESLP 1 de octubre de 1652, 13F); expediente 10 (AHESLP 6 de marzo de 1742-1, 11 Fojas); expediente 11 (AHESLP 10 de abril de 1649-1, 4 Fojas); expediente 12 (AHESLP 2903 1747-1, 4 Fojas); expediente 13 (AHESLP 25 de abril de 1772, 21 Fojas); expediente 14 (AHESLP 29 de diciembre de 1655-4, 6 Fojas); expediente 15 (AHESLP 10 de junio de 1747, Legajo 1, 7).

²⁵⁵ Ver Tomo II. Anexo 1, PP.321-557.

que se esclarecieran las circunstancias en las que se había cometido del delito para determinar el autor o autores del mismo.²⁵⁶

Cuando se tenían suficientes indicios para determinar la culpabilidad en determinada persona, el juez aseguraba el litigio dictando un mandamiento de prisión preventiva contra el reo y el embargo de sus bienes.

En esta etapa el inculcado no conocía quiénes eran testigos, aún menos sus testimonios respectivos hasta terminar la etapa procesal.

Las etapas que formaban esta fase sumaria fueron las siguientes: la averiguación del delito, identificación del delincuente, asegurar al reo y los resultados del litigio, tomarle su declaración para indagar en los hechos y recibir posteriormente la confesión del reo para hacer los cargos correspondientes.²⁵⁷

Averiguar el cuerpo del delito era el objetivo de fondo de la información de esta fase sumaria, por ello, fue para el Juez su principal función.

El cuerpo del delito constaba de lo siguiente:²⁵⁸

a) La persona o cosa ofendida

²⁵⁶ FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, J., "Practica criminal, instrucción (Nueva util) de substanciar las causas, con distinción de lo que particularmente parece se debe observar", Madrid, 1724, p. 7, citado por GARCÍA LEÓN, Susana, Tesis Doctoral, *La aplicación del Derecho Procesal y criminal en la Mixteca Alta*, Complutense de Madrid, España, 2008 p. 52.

²⁵⁷ CORVALÁN MELÉNDEZ, J, "Memorias de Licenciados, Historia del Derecho," CASTILLO FERNÁNDEZ, V, *coaut.*, Vol. XX, Santiago de Chile, 1951, p.198, citado por GARCÍA LEÓN, Susana, *Op. cit.*, p. 52.

²⁵⁸ *Ibidem.*, p. 53

- b) El ofensor; y
- c) Existencia de la intención de ofender.

Lo importante en esta etapa era que el cuerpo del delito quedara probado.

En este caso concreto en las causas de Santiago de Oxitipa analizadas, se comprueba la existencia del cuerpo del delito a excepción de la causa que se presenta en el expediente 15,²⁵⁹ en el que no se justificó la querrela por no haber identificado el ofendido al reo minusválido como su agresor, dándose libertad inmediata al reo. El Derecho humano protegido en este caso fue el de legalidad.

A continuación se transcribe la fase procesal 7 del citado expediente 15, donde queda de manifiesto lo señalado en el párrafo que antecede:

AUTO DEL JUEZ:

TRADUCCIÓN.

En dicha ciudad dicho día, mes y año su merced ¿? el Alcalde Mayor instruido por mí el escribano en que la causa que se solicita está presentada ante las de Residencia habiéndolo visto, y su estado, que no es más a la diligencia del Teniente de los Mozos, y declaración de Domingo Macías; sin que hasta la presente hayan parecido Partes que pidan en forma: a que se llega el que la sospecha de Rafael de Sifuentes, sobre las

²⁵⁹ Ver Tomo II. Anexo 1, pp. 545-557 Expediente 15 (10 de junio de 1747, legajo 1, 7f.) Delito: heridas y abigeato.

heridas que le dieron, queda desvanecida por la declaración verbal que ante su Merced tiene fecha diciendo no conoció entre los sujetos que se las dieron a dicho Domingo Macías. Y que aunque hubiera sido cómplice, le perdonaba y no tenía que pedir contra el susodicho. Quien no se hace creíble estar culpado mediante hacer un hombre impedido de las manos y en esta atención y las de haber padecido según se percibe cinco meses de

Foja 6 frente

carcelería dijo: que adhocándose como se adhocaba de el conocimiento

de esta causa, debía mandar y mandó: Que satisfecho las costas de lo actuado, conmisericordias tasadas por Arancel, y por derecho de carcelaje, mediante la prisión en que se haya el referido Domingo Macías, apercibido de que no se acompañe de gente de mal, vivir, ni dé motivo a semejantes sospechas, so la pena de que se procederá contra el por esta causa y lo que de nuevo diré por todo rigor de derecho para lo que quedó original en este oficio público y por este otro su Merced así lo Proveyó mandó y firmó: Doy fe.

Firmas: Juan Coutiño de los Ríos, alcalde mayor. Ante mí, Ignacio Antonio Faudúas, Escribano Público y Real y de Hacienda.

De lo reproducido se desprende que la sentencia pronunciada a causa de la discapacidad del acusado, que le impide cometer el delito y no haber acusación de nadie, salga libre de la prisión por los 5 meses

que ha padecido en la cárcel y amonestado de que no se deje acompañar de malas personas. Se le condena en costas y pago de carcelaje. Si reincide se procederá conforme a derecho.

La regla general era que el proceso criminal se iniciara con investigación del cuerpo del delito a través de la fe de las heridas, la existencia del ofendido y del ofensor con la intención de ofender, y posteriormente se procediera al resto de las diligencias propias para hacer efectiva la prisión y el embargo de los bienes del reo.²⁶⁰

En Santiago de Oxitipa, el examen del cuerpo del delito lo realizaba el Alguacil Mayor (autoridad), escribano, y en su caso especialistas de la materia, en este sentido, de los expedientes analizados únicamente reproducimos el expediente 2 para ilustrar la diligencia:

EXPEDIENTE 2

DESCRIPCIÓN.

14 DE NOVIEMBRE DE 1655. 18F. HOMICIDIO DE INDIO. SENTENCIA CONDENATORIA.

FASE PROCESAL 3. FE DE LAS HERIDAS

FOJAS: 2 FRENTE

FECHA: Sin Fecha (en adelante SF)

“de Fe de las heridas: yo Pedro de amparos escribano de su majestad certificó y lo hice y que postrado en en este hospital

²⁶⁰Fondo documental; Archivo Histórico de San Luis Potosí, Tomo II. Anexo 1, causas criminales: expediente 5 (AHESLP 9 de octubre de 1666, 4F) Anexo 1, pp. 375-395; expediente 6 (AHESLP 1776, Legajo 2) pp. 396-401; Expediente 15 (AHESLP 11 de septiembre de 1776, 6 F.) pp. 545-557; expediente: 9 (AHESLP 1 de octubre de 1652, 13F.) pp.308-310; expediente10 (AHESLP. 6 de marzo de 1742-1. 11F.) pp.450-478; expediente 3 (AHESLP. 25 de abril de 1772, 21F) pp.360-367.

de Juan de Dios de esta ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en la enfermería de esta Diego... indio... acostado en la cama del cual tiene una herida en la ... izquierda cortado cuero y carne y de ella parece haberle salido mucha sangre por estos disparos con que esta da a la... con mucha sangre y dijo el dicho indio que era de un arcabuzaso y para qué de ello conste de mandato del señor general y alcalde mayor... en este dicho hospital de esta ciudad en 14 de noviembre de 1655 años testigos Andrés por ser un cirujano y Francisco Álvarez doy fe.

Firmas: Pedro de ávalos, escribano real.”

De la misma manera, se presentó el proceso en que la fe de las heridas no se pudiera realizar por el transcurso del tiempo, es el caso que se revela en el expediente¹³.²⁶¹ En este juicio, cuyo delito fue homicidio de mujer indígena con alevosía, consideramos que no se configuró violación de Derecho Humano procesal, por la imposibilidad temporal que se presentó para cumplimentar la diligencia de fe de heridas. La violación que sí advertimos, se manifestó en la dilación de las autoridades indígenas en comunicar de la comisión del delito al Alcalde Mayor, por este motivo no fue posible realizar la fe de las heridas además, de otras dilaciones que trascienden en el fallo como fueron: nombrar nuevo juez y asesor letrado²⁶².

FASE PROCESAL 3. EL JUEZ ADMITE LA QUERELLA. NO SE PUEDE DAR FE DE LAS HERIDAS POR HABER PASADO MUCHO TIEMPO. MANDA LA REMISIÓN DEL REO A LA CÁRCEL DE SANTIAGO DE LOS VALLES DE OXITIPA. SE EMBARGUE SUS BIENES Y SE REMITAN DILIGENCIAS. :

²⁶¹ *Id.*, AHESLP., Tomo II. Anexo 1, Expediente 13, 25 de abril de 1772, 21f.

²⁶² AHESLP., (25 de abril 1772. F.2vta.) Delito de homicidio de mujer indígena con alevosía. Tomo II. Anexo 1, pp.496-534.

FOJAS: 2 y vuelta frente.

TRADUCCIÓN.

“Que vista por su merced la hubo presentada, y por admitida la querrela que esta parte interpone contra Miguel Francisco indios del pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa de esta jurisdicción por la muerte que se supone haber dado éste a Maria Jacoba, resultante de las heridas que se expresan. Y respecto de haber pasado tanto tiempo como el que hay desde el día veinte, y cinco de abril pasado de este año hasta el día de hoy [06 de junio 1752], en que se presentó el escrito por parte de las Autoridades indígenas al Alcalde Mayor por lo que se imposibilitó la fe pública de heridas, cuerpo muerto, y sepultura de dicha Maria Jacoba que debió dar el presente escribano en caso de haber ocurrido en tiempo esta parte:...

Firma de el alcalde mayor y del escribano Don Ignacio Antonio Falduas, escribano público.”

Para probar la existencia de la acción criminal (Delito) se procedía a la inspección ocular, analizando el lugar de los hechos, los resultados del crimen y de los instrumentos empleados en el mismo o bien del hallazgo de la cosa objeto del litigio.²⁶³

“El fundamento de las causas criminales es el cuerpo del delito que se cometió..., el cual debe constar en ellos para proceder formalmente contra sus delinquentes y cómplices: y de haberse executado con malicia, se conoce por señales...” Y a continuación se describen las señales en cinco delitos las cuales

²⁶³ COLOM, J. Juan y, “Instrucción de escribanos, en orden a lo judicial”, Madrid, 1769, Lib. III. pp. 185-186.

son las que probarán el cuerpo del delito a través de la inspección.

Esta inspección la podían realizar: el juez en persona, los especialistas de la materia, es decir, a los peritos, cirujanos o matronas o el propio escribano del juzgado.²⁶⁴

Después de probada la existencia del delito, se perseguía a averiguar quién o quiénes habían sido el autor o autores de los hechos, es decir, la averiguación del delincuente que sería la siguiente etapa dentro del proceso dentro de la fase sumaria.

Para verificarlo se hacía uso de los testigos, con confesión judicial y por medio de indicios y presunciones.²⁶⁵

En todas las causas criminales analizadas se formalizó la averiguación del delincuente a través de testimonios y confesión judicial.

Las siete Partidas establecen detalladamente lo relativo a la prueba testimonial, es decir “quyènes podían atestiguar y qyiènes estabn impedidos”, requisitos, autoridad encargada de desahogo de la misma y la forma de interrogar²⁶⁶.

Con el concepto de testigo inicia el Título XVI de la Partida III:²⁶⁷

²⁶⁴ *Ídem.*

²⁶⁵ CORVALÁN MELÉNDEZ, J. y CASTILLO FERNÁNDEZ, V., *Op. cit.*, p. 59

²⁶⁶ *Op. cit.*, Partida 3, Título 16 Ley I a XLII pp. 238 a 272.

²⁶⁷ *Ibidem.*, Partida 3, título 16, Ley I. p.238. se transcribe como: “Testigos son hombres o mujeres que son tales que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas o dudosas”.

“Que cosa son los testigos, e que pro nace dellos: e quien los puede aizar ante el juzgador.

Testigos, son omes, o mujeres, que son atales que non pueden defechar la prueba, que aduzen las partes en juyzio, para pronar las cosas negadas, o dudbdosas....”

Los testigos adquirirían la calidad de dos formas, ya sea por haber presenciado los hechos o bien por enterarse de ellos por otros medios. Por lo tanto eran preferidos los testigos presenciales a los que se les denominó testigos directos.

“En que guisa deben de ser preguntados los Testigos, e como debe valer el testimonioque dixeren:

Preguntado leyendo el testigo, por que razon, o como sabe, lo que dize en su testimonio; si dixere que lo sabe, porque estaba delante cuando fue hecho aquel pelyto, o aquella cosa, e que lo vido fazer, es valedero su testimonio. Mas si dixere que la oyera decir a otro, non cumple lo que testiguas fueras ende en pleitos, e en posturas, que los omnes pusiesen entre si, unos con otros, en que vale el testimonio de oyda, quandoo es fecho en esta manera; que diga el testigo: Yo vi e oy a Fulano e a Fulana, fazer tal pleito, e tal postura, mas si dixere el testigo que solamente, que oyera decir alguno, que tal omne, e tal, pusieran tal pleito entre si esta, manera, o que vn omne matare a otro; tal testimonio non debe valer, porque el testigo depone de oyda....”²⁶⁸

²⁶⁸ *Id.*, P. III, Título XVI, L. XVIII, pp. 258 y 259.

El número de testigos fue variable, aunque por regla general se estableció en las Siete Partidas, se cumplía el requisito con dos testigos:

“Quantos Testigos ha menester, para probar en cada pleito:

Dos testigos que sean de buena fama e que sean atales que los non puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, ahonda para probar todo pleito en juyzio...”²⁶⁹

El requisito de la cantidad de testimonial se cumplió a excepción de un caso: Delito de homicidio entre indios. sentencia absolutoria por falta de testigos. En este caso la ausencia de testigos fue en la etapa en que la Esposa del difunto al querellarse acusó a dos indios y no presentó testigos de cargo. Los testigos que se presentaron fueron indirectos y no permitieron fundar la culpabilidad en los dos acusados. Por ello el Juez en la fase procesal 24 dictó el siguiente Auto:

“AUTO DEL JUEZ: sentencia absolutoria contra los susodichos indios. Fojas: 10 vuelta.

Fecha: 6 de junio de 1655

TRADUCCIÓN:

En el Santiago de los Valles de Oxitipa en seis días del mes de junio de 1000 y 650 cinco años el señor don Juan Antonio de Yrurzun teniente de capitán General y Alcalde Mayor en este pueblo y su jurisdicción por su majestad habiendo visto esta causa criminal y querella dada por defensor de los indios por lo

²⁶⁹ *Id.*, P. III, Título XVI, L. XXXII, P. 263 y 264.

que toca a Pascuala Lucía india dada contra Juan indio y Úrsula su mujer asimismo Indias que dice estar preso en la cárcel pública de este dicho pueblo por la muerte de Juan Pascual indio y visto el apartamiento de la dicha querrela presentada por el dicho defensor y la advocación que su merced tiene hecha en sí de dicha causa = dijo que atento a que de ella no consta ni resulta culpa alguna contra el dicho Juan indio y la dicha Úrsula su mujer de que poder hacer cargo = mandaba y mando que los susodichos salgan de la prisión en que están detenidos libremente sin costas una y así lo proveyó y mandó con asesor.

Firmas: Juan Antonio de Yrurzun con Alcalde Mayor. Ante mí, Pedro de Ávalos, escribano real. Asesor letrado,
Pablo Gago.

La edad mínima para poder declarar en juicio fue de 20 años, en las Partidas al respecto se estableció:

“De quantos años deven ser aquellos que ovieren de testiguar.

Veynte años cumplidos a lo menos debe aver el testigo que aduzen en pleito de acusación...”²⁷⁰

No obstante lo señalado en las Partidas, los 20 años en algunos casos, no fueron suficientes y se consideraron como menores los testigos con esa edad, muestra de ello son las causas criminales de los Expedientes: 2,3, 7, y 10.²⁷¹

²⁷⁰ *Ibidem.*, P. 3, t. XVI, L. IX., p. 246

²⁷¹ AHESLP, Tomo II. Anexo 1, *Op. cit.*, Expediente 2, Legajo 4; Fase procesal 29 y 31, pp.327-359; expediente 3 (17 de mayo de 1655-2, 10 f.), pp. 360-367; expediente 7 fase procesal 10 (agosto de 1670 7f.) pp. 402-418; expediente 10, fase procesal 9, (AHESLP. 6 de marzo de 1742-1. 11F.) pp. 450-478.

En el expediente 2 en sus fases procesales 29 y 31, las edades de 20 y 25 años son consideradas como minoría de edad para atestiguar.ⁱ

En la causa criminal del Expediente 3 sobre delito de homicidio entre indios.²⁷² Se presentaron nueve testigos, dos de los cuales con 20 años de edad son declarados menores de edad.

TRADUCCIÓN.

FASE PROCESAL 7. DECLARACIÓN DEL TESTIGO JUAN BARRAGÁN INDIO, Alguacil del Pueblo, de edad de 20 años, menor de edad y no le tocan las generales: declara en el mismo sentido **que el** Alcalde Mayor del pueblo. Fojas: 4 vuelta. Fecha: 22 de mayo de 1655”.

“FASE PROCESAL 9. TESTIGO ÚRSULA, INDIA, de edad de 20 años, menor, no le tocan las generales: no sabe que paso pues no oyo ruido de pendencia, salio de su casa cuando oyo que lloraban las mujeres. Fojas: 4 frente y vuelta. Fecha: 22 de mayo de 1655”.

La prueba testimonial se efectuaba mediante cuestionario que por regla general debía de realizarlo el Juez²⁷³, aunque con sus debidas excepciones en las causas criminales analizadas, el cuestionario lo hacía el escribano real con presencia del intérprete y además del correspondiente juramento del testigo, que de forma reiterada se presentó en nuestras causa criminales seleccionadas.

²⁷²*Id.*, 16 Fase procesal 55, (Legajo 4.); expediente No. 13, (17 de mayo de 1655-2, 10f) pp. 496-534.

²⁷³ Recopilación de Indias, 5, 10, 7: “Ordenamos que en los pleytos civiles de mucha gravedad, y causas arduas, examinen los jueces por sus persones los testigos presentados por las partes, y que se debieren examinar de oficio de nuestra Real Justicia, para que conste de la verdad, y se dé satisfaccion á la causa pública y particular, y el Juez que no lo cumpliere, incurra en pena de cinco mil maravedis, y el Escribano de dos mil maravedis, y por la segunda en la pena doblada”.

Las partidas en su Libro III, título XVI, ley XXVI, denominada “Como debe el Juzgador fazer la pregunta al Testigo despues de que lo entere juramentarlo”²⁷⁴ refiere la forma de llevar a cabo el desahogo de la testimonial.

Se requería primero la juramentación del testigo: “Recibida la jura de los Testigos, assi como dize en las leyes ante della...”

Posteriormente: “deje el juzgador apartar uno de ellos en tal lugar que ninguno on los oya, e antes algunad Escribanon enterado consigo, que escriba los dixerres de manera que ninguno de los otros testigos non puedan saber lo que el dixo...” De la lectura de esta disposición se desprende que el examen de los testigos había de ser en secreto, apartado de los demás testigos para no influir en las demás declaraciones presentadas por otros testigos, y para que el reo no advirtiera los cargos que se le imputaban antes de tiempo.

Terminada la narración de hechos por parte del testigo se procedía a:

“...E quando acabare de decir, debe entonces el Juzgador o el Escrivano que escribe los dichos, comenzar a hablar, e decirle: Agora escucha tu a mi ca quiero que oyas, si te entendí bien: e debe entonces recontar, lo que es testigo dixo. E si acordaren, que dijo asi...denlo a leer al testigo ... sino enderezar ...enmendar y leer a testigo p...y si el testigo entendiere que esta bien, de velo otorgar...”²⁷⁵

Era necesaria la lectura de lo dicho al testigo con la finalidad de corregir errores dentro del interrogatorio y una vez hecho esto se ratificara su dicho.

²⁷⁴ *Op. cit.*, las Siete partidas, pp. 256 y 257.

²⁷⁵ *Id.*, pp. 256 y 257

En las causas criminales analizadas de Santiago de Oxitipa, el procedimiento fue muy similar al descrito por la legislación. Lo habitual era que el querellante o el juez de oficio presentasen entre dos y seis personas para declarar en la fase sumaria del proceso,²⁷⁶ cuyas edades oscilaban entre los 20 años y más, aunque también hubo testigos menores de esa edad, que declararon en la causa sobre los hechos ocurridos. En los pleitos las partes aportaron prueba testimonial, cuyo número variaba, generalmente más de dos testigos.

Sólo en la causa criminal del expediente número 3, se dictó sentencia absolutoria por falta de testigos.²⁷⁷

Se observa que los jueces al aplicar las disposiciones contenidas en las Siete Partidas, procedieron de acuerdo a las normas vigentes y respetaron el juramento como solemnidad para que éste fuera válido. De la lectura de las testimoniales de nuestros Expedientes, se revela que el juramento antecedió siempre al resto de las preguntas y que la cuestión sobre las generales de la ley aparecieron al concluir el interrogatorio. Finalmente, se solicitaba del testigo la ratificación en su testimonio para que éste fuera considerado válido.

Reproducimos a continuación la traducción del expediente número 2:²⁷⁸

DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE DESCARGO FRANCISCO MIGUEL, DE EDAD DE.50 AÑOS.NO LE TOCAN LAS GENERALES:

²⁷⁶ AHESLP., *Op. cit.*, Tomo II. Anexo 1, expedientes: 1,2,4,5,6,7,8,9 y 10. Pp.324, 327, 368, 375, 396, 402, 419, 428 y 450.

²⁷⁷ Ver Tomo II. Anexo 1. Pp.321-557.

²⁷⁸ *Id.*, AHSLP., Tomo II. Anexo 1, expediente 2, Legajo 4; Expediente: No. 13, 17 de mayo de 1655-2, 10 f. Delito: Homicidio de Indio. pp. 327-359.

**LOS AGRESORES FUERON LOS OTROS TRES Y LO BUSCARON
EN SU CASA CON ÁNIMO DE MATARLO ÉL SÓLO SE DEFENDIÓ**

FOJAS: 15 FRENTE

FECHA: 5 DE MAYO DE 1657

TRADUCCIÓN.

“Probanza fecha por parte de Clemente de Garibay.

En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en cinco días del mes de mayo de 1657 años Bartolomé de Medina en nombre de Clemente Garibay para la información que tiene ofrecida en la causa criminal que de oficio de la Real justicia se sigue contra él por la muerte de Diego Martín indio

presentó por testigo a un indio que mediante Juan Gutiérrez intérprete dijo llamarse Francisco Miguel y que es natural del pueblo de San Miguel extramuros de esta ciudad y de él yo escribano en virtud de la Comisión a mi dada mediante el dicho intérprete de el recibí juramento y lo hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de dicho y prometió decir verdad preguntado por las preguntas del interrogatorio dijo lo siguiente

Ha a la primera pregunta dijo que conoce a Clemente de Garibay y conoció a Diego Martín indio que es ya difunto Y conoce a Sebastián Hernández mestizo criado y alférez Juan Gomes Terán y tiene noticia de esta causa

De las generales de la ley. Dijo que no le tocan. No supo decir su edad por su aspecto parece tiene de edad 50 años

De la segunda pregunta dijo=

equé el sábado que la pregunta refiere supo este testigo como los dichos Martín indio en y Sebastián Hernández mestizo fueron a casa del dicho Clemente de Garibay que ésta como una legua de esta ciudad a buscarlo con ánimo de matarlo a la hora misma y la pregunta refiere de noche y que habiéndolo buscado en dicha su casa y sabiendo que estaba en esta ciudad se volvieron los dos a espiarlo al

camino y que estando lo aguardando llegó el dicho Clemente de Garibay que iba de esta ciudad a dicha su casa y llegando donde ellos estaban le salieron y con alfanje es que llevaban le quisieron matar tirándole muchas cuchilladas y diciendole palabras injuriosas y que reparando el susodicho los golpes que le tiraban con un arcabuz que llevaba en las manos se le disparó. Y luego hecho a huir a esta ciudad y que detrás de él se vinieron siguiéndole para matarse y que no le pudieron alcanzar hasta que entró en esta ciudad y rosa de este testigo porque la misma noche fueron a dar a casa de este testigo los dichos Diego Martín indio y Sebastián mestizo y el dicho Diego Martín le refirió y con todo lo que ha recibido llevando los susodichos sus alfanje es y el dicho Diego Martín herido en una berija y esto responde

Foja 15 vuelta

De la tercera pregunta dijo que este testigo a muchos tiempo que conoce al dicho Clemente y de Garibay por hombre quieto y pacífico y que es casado y no acostumbrado a tener pesadumbre con ninguna persona y tiene por cierto y sin duda que no tiró el dicho Clemente de Garibay ... con ánimo de hacerlo por lo que le contó el dicho Diego Martín indio y tiene dicho en la antes de esta y esto responde

De la cuarta pregunta dijo que sabe que el dicho Sebastián Hernández mestizo diría mal al dicho Clemente de Garibay y lo amenazaba que lo había de matar y por esta razón tiene por cierto diría temerariamente en el dicho que dijo contra el dicho Clemente de Garibay y esto responde

Todo lo cual es la verdad público y notorio pública voz y fama y la verdad para el juramento que tienes hecho en que se afirmó y ratificó lo firmó porque dijo no saber escribir firmó lo dicho intérprete.

Firmas: Juan Gutiérrez, intérprete. Ante mí Alonso de Pastrana, escribano real.”

Con relación al expediente transcrito, hacemos notar la presencia en la diligencia del intérprete, como parte que intervenía en el proceso, porque en las Indias, se dio una particularidad que no se dio en el procedimiento castellano, puesto que, durante el transcurso de la causa era necesaria la presencia del intérprete, cuya función fue traducir, tras prestar juramento, las preguntas formuladas por el juez a los interrogados y sus correspondientes respuestas.

Advertimos en nuestro análisis de expedientes, que la presencia del intérprete en la causa criminal, como derecho humano procesal, no se verifica en el expediente 12, referente al delito de: “homicidio (parricidio) por hijo adoptivo. Indígena contra indígena. Asilo eclesiástico y mandamiento de prisión con su abandono”, a consecuencia de ello, las diligencias no se realizaron con la presencia del mismo, el motivo fue expresado por parte del reo en el sentido de comprender la lengua castellana en su declaración de asilo: ²⁷⁹

FASE PROCESAL 4. DECLARACIÓN DEL REO

FOJAS: 3 FRENTE Y VUELTA

FECHA: MISMA FECHA

TRADUCCIÓN.

“In continenti su merced el alcalde ordinario, habiendo pasado en conformidad del auto de arriba, conmigo el presente escribano al convento hospital del señor San Juan de Dios, estando en él, y en su celda presente el Ministro Reverendo Padre Prior de dicho Convento Fray Antonio Baylon. Cerciorado del efecto, y, cabida que dio su

²⁷⁹ *Id.*, (AHSELP, 2903 1747-1 4f.) Homicidio (Parricidio) por Hijo Adoptivo. Calidad: importante por impedimento legal para ejecutar mandamiento de prisión por asilo eclesiástico del reo y su posterior huida. Delito preterintencional que no se alcanza a valorar por causa que llega hasta la orden de prisión preventiva (quizá nunca se le aprehendió). Testigo singular insuficiente para acreditar la plena responsabilidad. Tomo II. Anexo 1, pp. 486-495.

paternidad expresamente con lo protesto, de que se guarde siempre el respeto debido a la sagrada comunidad: Se solicitó la persona de dicho reo, y hallada en la torre de dicha Iglesia se mandó bajar a un cuarto cómodo, y se le recibió Juramento, que hizo por dios nuestro señor, y la señal de la santa cruz so cuyo cargo prometió verdad en lo que supiere, y fuese preguntado, y siendo al tenor del auto cabeza de proceso que se le leyó del entendido Dijo: llamarse Joseph Cristóbal, ser Indio, expuesto en la casa de Juan Alberto, y de Petra Martha a quien ha tenido el lugar de madre, que es casado con Ángela Francisca, vecino de esta ciudad, Que es cierto haberle dado a dicho Juan Alberto, una herida con un tranchete aunque no sabe el lugar donde le dio, y si murió de ella, por haberse (Foja 3 vuelta) venido luego luego a refugiar a este convento la causa fue el que dicha su madre se levantó la mañana de este día a cogerlo en la cama, y darle unos cuartazos, porque venía tarde, de noche a recogerse y no había el que declara, héchole una tarea de zapatos. ...

En que siéndole leída esta su declaración, en ella se afirmó, y se ratificó. Declaró ser de edad de diez y ocho años, y hablar y entender bien la lengua castellana como que no habla otras y no saber firmar. Y sólo su merced. De que doy fe.

Firmas: Juan Orozco de Salinas, rúbricas. Ante mí, Ignacio de Faudúas, escribano Público y de Cabildo”.

En las demás causas hubo intérprete, asesor letrado y en su caso curador o representante, cuando el testigo fue menor de edad.

Una vez probada la existencia del cuerpo del delito y la autoría del mismo, el juez adoptó medidas cautelares de naturaleza personal y

patrimonial tales como: prisión preventiva, la libertad provisional bajo fianza y el embargo de los bienes del reo²⁸⁰.

La prisión preventiva del reo tuvo lugar según las partidas²⁸¹ cuando se trataba de delitos cuya ejecución llevaba pena de muerte o corporal, pues tratándose de penas pecuniarias quedaban libres bajo fianza.

“Como deven ser recabdados los Presos, e por cuyo mandado.

Enfamado, o acusado seyendo algun ome de yerro que ouiesse fecho en alguna de las maneras que diximos en las leyes de los Titulos desta setena Partida, puedelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento...”

La valoración de las pruebas e indicios quedaba al arbitrio del juez²⁸²

En las Partidas se declaró la prisión como medida preventiva para evitar se ausentara el responsable de la conducta delictiva, no fue entonces una condena. Fue el lugar en el que permanecieron los acusados mientras eran juzgados.²⁸³

²⁸⁰ GARCÍA LEÓN, Susana, *Op. cit.*, p. 60.

²⁸¹ “Las Siete Partidas del Sabio Rey 1748., *Op. cit.*, Part. 7, 29,1. p. 232.

²⁸² HEVIA BOLAÑOS, Juan de. “Curia philipica,” primero y segundo tomo, coaut. VILLANUEVA, Juan Martín de, ULLOA RUIZ, Ramón t. I y II, 1790, España. p. 207, citada por GARCÍA LEÓN, Susana, *Op. cit.* p.60

²⁸³ *Op. cit.*, Las Siete partidas del Sabio Rey., Part. 7,29,11 p. 240. “...Ca carcel deve ser para guardar los presos, e non para fazerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella. E por ella mandamus e defendemos , que ningun carcelero, nin otro ome que tenga presos en guarda, que no sea osado de fazer tral crueldad como esta, por precio que le den, nin por ruego que le Fagan , ni por ninguna mal quencia que aya contra los presos....”

La prisión preventiva era prescrita por el juez y el preso debía de ser tratado de forma honesta, evitando las injusticias y arbitrariedades.²⁸⁴

A este respecto en las Partidas se señala lo siguiente:

“Guardado deve ser el preso en aquella prision Como en aquel lugar, do el Juzgador mando que lo guardassen, hasta que lo judguen para justiciarlo, o para quitarlo.”

La causa criminal 12,²⁸⁵ ejemplifica el caso en que no procedió la prisión preventiva, por existir impedimento legal para ejecutarla, es decir, debido al asilo eclesiástico que el reo solicitó y su posterior huida. Delito que no terminó de juzgarse por la desaparición del reo.

FASE PROCESAL 6. AUTO DEL JUEZ: RESOLUCIÓN, MANDAMIENTO DE PRISIÓN PORQUE EL REO YA SALIÓ DEL CONVENTO DE SAN JUAN DE DIOS Y SU CRIMEN NO SE HALLA PLENAMENTE JUSTIFICADO

FOJAS: 4 VUELTA

FECHA: 15 DE JUNIO DE 1747

TRADUCCIÓN.

“En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en quince días de Junio mil setecientos cuarenta y siete años. Su Merced el Alcalde ordinario habiendo visto estos autos, y causa

²⁸⁴ *Ibidem.*, Part. 7, 29, 7 p. 237. Esta ley denominada: “Como deven guardar el preso hasta que sea juzgado”

²⁸⁵ *Op.cit.*, AHESLP., Tomo II. Anexo 1, expediente 12, (AHESLP 2903 1747-1 4F). Homicidio (parricidio) por hijo adoptivo. Indígena contra indígena. Desistimiento, asilo eclesiástico y mandamiento de prisión con su abandono. Sumaria información. pp. 486-495.

criminal fecho de oficio de la Real Justicia, contra Joseph Cristóbal Indio, reo refugiado en el Convento Hospital del Señor San Juan de Dios, por la muerte que ejecutó Juan Alberto asimismo Indio. Cuyo crimen no se ha justificado con mas plenitud por no haberse hallado más testigos, dijo: que en atención a estar su Merced informado de que el referido Joseph Cristóbal ha dejado el Sangrado donde se hallaba, sin saber se donde se halla, debía mandar y mandó se libré mandamiento en debida forma para que Don Sebastián de Espinosa y los Monteros, teniente de Alguacil mayor de esta Ciudad solicite la persona de... (termina expediente)

La libertad provisional bajo fianza, se solicitaba al juez cuando la pena al acusado fuera pecuniaria, a través de una petición por parte del reo de libertad provisional al tribunal que conocía de la causa,²⁸⁶ aunque el juez era responsable en caso de que el reo no se presentase a juicio por habersele otorgado esta libertad condicionada mientras durara el procedimiento, es decir, garantizaba la permanencia del reo fuera de prisión en lo que durara la substanciación del proceso.

También se dio el embargo de los bienes del reo como medida cautelar, de naturaleza patrimonial,²⁸⁷ que valdría al juez para dos fines: primero por si impusiera una pena económica y en segundo

²⁸⁶ Part.7, 29, proemio, p. 231 “De como deven ser recavados los presos”, *Op. Cit.*, HEVIA BOLAÑOS, J., Lib. III, nº 14, p. 209.

²⁸⁷ Part. 7, 31, 5, p. 256. “Otro si dezimos que todo judgador que ha poder de juzgar a ome a muerte, por yerro que faga, o que aya fecho, que puede otro si mandar tomar los bienes de aquellos que ovieren fecho porque en los casos tan solamente que mandan las leyes deste nuestro libro: mas en otro caso nin por otra razon non lo podria fazer, ningun judgador: fueras ende el Rey. E aun dezimos que a ningund ome, por yerro que aya fecho, non deven ser tomados todos sus bienes, si oviere parientes de los que suben, o descien den por la liña derecha, del parentesco, fasta el tercero grado: fueras ende, al que fuese juzgado por traydor: segund dize en el titulo delas trayciones, o en otros casos señalados, que son escriptos en las leyes deste nuestro libro, en que señaladamente los mandasse tomar”.

término para el pago de las costas procesales,²⁸⁸ como se describe en el expediente 2, en que se otorga la libertad bajo fianza, en este caso se reconoce este derecho humano procesal:²⁸⁹

Se solicitó y concedió libertad bajo fianza, en la fase procesal 21, transcrita a continuación:

FASE PROCESAL 21. AUTO DEL JUEZ: LIBERTAD BAJO FIANZA.

FOJAS: 10 FRENTE

FECHA: 2 DE MARZO DE 1657.

TRADUCCIÓN:

“ En dos días del mes de mayo de 1657 años ante el señor capitán Matías de alegría justicia mayor en ella ello esta pretensión.

Auto. Y vista por su merced mandó que dando fianza el contenido de juzgado y sentenciado y dejando poder a procurador conocido de este juzgado para seguimiento de esta causa sea suelto de la prisión en que ésta y así lo proveyó.

Firmado: Martín de alegría, justicia mayor. Tenían ocho de Pastrana, escribano real.”

²⁸⁸ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. Cit.*, Lib. III, nº 1, p. 209: “Recibida la sumaria informacion, resultando de ella culpa contra los culpados, por qualquiera presumpcion, ó prueba, aunque sea por un testigo menos idoneo, el Juez procede luego á prision suya, y seqüestro de sus bienes, en caso que en el delito puede haber confiscacion de ellos, ó pena pecuniaria, sin ser necesario para ello citacion suya por el riesgo de la fuga”. VILLADIEGO, Alonso de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766.

Op. cit., p. 65, nº 29: “Si de la sumaria informacion resultare algun culpado, aunque sea con solo un testigo, debe ser luego preso sin citarle, y preso, sequestrarle sus bienes por Inventario en persona abonada, siendo el delito de los que quieren confiscacion de bienes, porque no ha lugar confiscacion, sino es en los casos expressados en Derecho”.

²⁸⁹ *Op. cit.*, AHESLP., Tomo II. Anexo 1, expediente 2. pp.327-359.

FASE PROCESAL 22. FIANZA: OTORGAMIENTO

FOJAS: 10 FRENTE Y VUELTA

FECHA: 2 DE MAYO DE 1657

TRADUCCIÓN.

“Fianza. En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en dos de mayo de 1657 años ante el escribano testigos Diego Núñez de la cueva maestro de zapateros vecinos de esta ciudad

Foja 10 vuelta

a quien doy fe que conozco y otorgo en conformidad ...de esta otra parte dijo? Constituye por fiador de Juzgado y abonado de Clemente de Garibay preso en la cárcel pública de esta ciudad por causa criminal de oficio de la Real justicia por la muerte de Diego Martín indio en tal manera que... juicio en esta causa y pagará todo lo que contra él fuere juzgado y sentenciado donde este otorgante como al fiador y principal pagador haciendo como para ello hace de deuda ajena a suya propia y sin que contra el dicho Clemente de Garibay ni sus bienes se haga diligencia de fuero ni de derecho cuyo beneficio renunció hara juicio por él en esta causa y pagará todo lo que contra él fuere juzgado y sentenciado puertos a las instancias y sentencia por su persona y bienes que para ello obligó con poderío a todas las justicias de su majestad en especial a las de esta dicha ciudad para qué a ello le apremien no? así cumplir como si fuese sentencia definitiva de juez competente pasada en cosa juzgada renunció a su... y jurisdicción domicilio y vecindad y las demás de su favor y las generales del derecho y otorgo fianza en forma y no firmó porque dijo no saber a su ruego lo firmo un testigo que lo fueron Francisco de Molina Cristóbal y Gregorio Barzallo de equivocarse presentes.

Firmas: a ruego de otorgante y por testigo Cristóbal Barzallo de Quiroga.

ante mi Alonso de Pastrana, escribano real”.

El embargo de bienes del procesado y su depósito por parte del Juez, fue tratado de forma detallada en el Formulario de causas criminales para la Nueva España²⁹⁰

En Santiago de Oxitipa fueron cuatro²⁹¹ los casos en las que el juez decretó el embargo de los bienes del acusado, también llamado secuestro de bienes: se fijaba para los delitos de heridas, homicidio, robo y hurto; en el caso de nuestros expedientes, se dio en todos los casos de homicidio.

El procedimiento que seguía era similar al castellano, de manera que después de que el juez decretaba el mandamiento de prisión y el embargo de los bienes con su respectivo inventario.

A manera de instruir sobre la forma de realizar el embargo, reproducimos la traducción del expediente 13 Fase procesal 7:

AHESLP. 29 DE DICIEMBRE DE 1655-4 6F HOMICIDIO. INDÍGENA CONTRA INDÍGENAS. SENTENCIA OMISA RESPECTO A UN REO, PRINCIPAL CULPABLE Y APREHENDIDO HASTA DESPUES DE SENTENCIA. SENTENCIA ABSOLUTORIA PARA EL

²⁹⁰ Ver: Un formulario de causas criminales...: “Embargo de bienes. Luego incontinenti yo dicho Alcalde mayor estando en la casa de la morada de F. de T. en solicitud de los bienes de dicho reo, en virtud de lo mandado en el auto caveza de proceso, trabe execusion y embargo en la forma siguiente (aquí entran todos los bienes) en todos los cuales bienes trabe execusion y embargo, como pertenecientes a dicho F. con la protexta de mejorarla cada cuando convenga, los que le entregue en depósito a F. de tal vecino de tal parte a quien doy fee conozco, el que estando presente se di por entregado de ellos a toda su satisfacción y se constituye por tal depositario Real, y so pena de tal, se obliga tenerlos todos de todo de pronto y manifiesto...”, (ed. GARCÍA LEÓN, p. 121). En el Libro de *los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal y civil y ejecutivo*, aut. CUTTER, C. R, UNAM, México, 1994, no se recoge esta diligencia, y del “Modo de examinar los testigos” se pasa directamente al “Careo”, eludiendo la descripción de las medidas cautelares.

²⁹¹ AHESLP., Tomo II. Anexo 1, expedientes: 2, 3, 13 y 14. Anexo 1, pp. 327, 360, 496 y 535.

OTRO. INDULTO CONCEDIDO AL REO OMISO EN SENTENCIA DOS AÑOS DESPUÉS.

FASE PROCESAL 7. AUTO DEL JUEZ: MANDAMIENTO DE PRISIÓN CONTRA NICOLAS, INDIO Y SECUESTRO DE SUS BIENES CON NOMBRAMIENTO DE DEPOSITARIO.

FECHA: 31 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 1655 AÑOS

TRADUCCIÓN:

“Auto. En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en 31 días del mes de diciembre de 1655 años el señor don Juan Antonio de ... alcalde mayor en ella por su majestad habiendo visto esta causa criminal de oficio de la real justicia en razón de la muerte de Juan Miquel indio mando su mandamiento de prisión y secuestro de bienes contra Nicolás indio y atento a que... de dicho matador mando se ponga por inventario... depositario ... y en su poder así lo proveyó y firmó.

Firma: Juan Antonio de Yrurzum. Ante mi centro de ávalos, escribano real.

La confesión del reo se daba dentro de la fase sumaria después de que el Juez dictaba las medidas cautelares, aunque fue frecuente que el Juez antes de recibir la confesión obtuviera del acusado la “indagatoria” que consistió en una declaración que debía de producirse transcurridas veinticuatro horas contadas a partir de la detención del reo, con la finalidad de obtener en ésta espontaneidad y precisión en los hechos.²⁹² Aclaremos que esta indagatoria no era obligatoria ni

²⁹² COLOM, J. Juan y, *Op. cit.*, Lib. III, p. 204: “En las causas graves, luego que esté instituida la sumaria, y á veces á los principios de ella, según pareciere mas conveniente, para la mayor averiguación del delito, sus ejecutores, y cómplices, se practica ordinariamente, antes de tomarseles sus confesiones á los Reos, recibírseles sus declaraciones, por las quales las mas veces, en causa de cómplices, descubren

tenía valor definitivo, a no ser que el delincuente confesase su delito, dejando de tener a partir de ese momento naturaleza indagatoria para pasar a convertirse en una confesión con fuerza probatoria.

De las causas criminales analizadas –quince expedientes-, dependiendo del tipo de delito se dio la confesión; o bien la indagatoria²⁹³ también denominada: declaración preparatoria; cuando el reo se fugaba no se consiguió la indagatoria que se comenta o la confesión en su caso.

La confesión que se presentó durante la etapa se manifestó en algunos de ellos,²⁹⁴ transcribimos a continuación la confesión del expediente 2:

FASE PROCESAL 19. CONFESIÓN: NIEGA LOS HECHOS, LOS AGRESORES FUERON LOS OTROS ÉL SOLO SE DEFENDIÓ.

los que son, y en la que no los huviere, sirven para manifestar el animo del declarante, y presumirle Reo, por las variaciones que suelen hacerse; y tambien para discurrirle inmune en el delito; pues sabiéndosele preguntar, será rara la vez que no exponga su verdad, ó mentira, aunque esté con la mayor reflexion”. *Op. cit.*, GARCÍA LEÓN, Susana, p. 70.

También se refería a este tipo de declaración previa ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, “*Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*”, Madrid, 1796: “A los que están presos legítimamente es muy conveniente quando el delito no esta probado el tomarles declaraciones de inquirir antes de las confesiones, y en ellas no se les debe preguntar en derechura por el delito, y sí hacer varias preguntas por sus circunstancias con maña y discrecion, porque de su contexto, despues justificado, se viene en conocimiento de su inocencia; y si son reos, de contestarlas se justifica su delito, o de nagarlas se indician mas fuertemente por el mendacio en que suelen ser cogidos” (*Op. cit.*, Parte I, p. 291-292).

XV, nº 60, p. 277: “Y para mejor averiguar verdad, y evitar esto, advierta el Corregidor, que brevemente tras la sumaria informacion, y luego que el preso entra en la carcel, se le tome la confession, antes que tenga noticia de los indicios, ni se haga bachiller para negar”; y VILLADIEGO, Alonso de, *Op. cit.*, p. 86, nº 250: “Y bolviendo á lo principal de que se vá tratando, preso el delincuente, el juez por su persona le toma la confesión.”

²⁹³ Indagatorias, y o declaración preparatoria: *Op. cit.*, causas criminales, Expedientes: 3 (declaración); 4 (declaración preparatoria); 7 (alegatos); 8 (declaración no encontrada); 11 (No hay confesión ni declaración); 12 (declaración del reo firmada y ratificada); 13 y 15 (declaración).

²⁹⁴ *ídem.*, Tomo II. Anexo 1, Causas criminales 2, 5, 6, 9, 10 y 13.

FOJAS: 8 FRENTE Y VUELTA Y 9 FRENTE

FECHA: 2 DE MAYO DE 1657

TRADUCCIÓN.

Confesión de Clemente Garibay preso en la cárcel de esta ciudad.

En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en dos del mes de mayo de 1657 años, disponibles y archivo del escribano en virtud de la Comisión a mi dada para efecto de tomarle su confesión

Foja ocho vuelta

a un hombre preso por esta causa al cual hice parece esa ante el escribano y de el recibí juramento y lo hizo porque los Nuestro Señor y la señal de la Cruz en forma que te dicho y prometió de decir verdad y que fueron fechas las preguntas siguientes

Preguntado cómo se llama que la difícil tiene sin igual dijo que se llama Clemente de Garibay y edad de 40 años y ser mayordomo del rancho de bocas de Luisa Romero viuda del alférez Joseph Alvarez a difunto y esto responde

Preguntado si es verdad que un sábado del mes de noviembre del año pasado de 1655 a primera noche estando Diego Martín indio en las casas de su morada en compañía de Sebastián Hernández mestizo dijo este confesante a dicha casa por vivir asimismo en ella y le dijo el dicho Diego Martín a este confesante que no hiciera vino de pulque por qué no quería que se quedase? Juan Gomes Terán de que él en su casa se emborrachaba a su gente a lo cual este confesante estando a Cavallo y con un arcabuz en la mano le dijo el dicho Diego Martín que era un borracho embustero a que el dicho Diego Martín respondió María hacer vida con su mujer con lo cual este

confesante dijo todo se lo ha de llevar el demonio y con el arcabuz que tenía en la mano este confesante apuntó con el dicho arcabuz al dicho Diego Martín y lo disparó y le dio con la munición por las berijas y cayó en el suelo el dicho Diego Martín diga lo que en esto pasa =

dijo que niega lo que se le pregunta por qué no hay ni paso ni paso tal pero lo que pasa es que el día que la pregunta refiere yendo este confesante a su casa que no es cerca de la Huerta de Simón Díaz como una legua de esta ciudad a caballo con su arcabuz en las

Foja nueve frente

y de noche como a las ánimas de ella yendo este confesante por el dicho camino de la dicha Huerta de Simón Díaz para ir a su casa como ha dicho en un arroyo pasado el pueblo de San Sebastián extramuros de esta ciudad en el campo y despoblado y le salieron el dicho Diego Martín indio y su padre de este confesante y Sebastián mestizo a caballo y el dicho Diego Martín dijo al dicho Sebastián mestizo a cuñado a quien viene este cornudo y embistieron con este confesante que en dicho Diego Martín con un alfanje y el mestizo con otro tirándole a este confesante e cuchilladas y estocadas y este confesante que cómo lo cogieron de repente nos tuvo en más lugar que sacar su arcabuz de la funda para en poderse defender por entender que eran algunos salteadores y a los golpes que entraban en el arcabuz con el alfanje reparando este confesante que en él y defendiéndose se disparo o el dicho arcabuz y no supo ni entendió un pie con la munición que llevaba lastimase alguno de los dichos dijo Martín o Sebastián mestizo y como este confesante pidió que le apuntaban mucho para matarlo y no tener defensa hecha... llendo los susodichos tras de este confesante que hice vino a esta ciudad a querellarse de los susodichos de cómo le habían salido al camino y esto responde Fueronle fechas

otras preguntas y preguntas al caso tocante y dijo que dice lo que dicho tiene en que se afirmó y ratificó para el juramento que tiene derecho y no firmó porque dijo no saber escribir.

Firmas: Alonso de Pastrana, escribano real.

Las indagatoria no era obligatoria, es por ello que, solo se presenta en algunos expedientes: 3 (declaración); 4 (declaración preparatoria); 7 (alegatos); 8 (declaración no encontrada); 11 (No hay confesión ni declaración); 12 (declaración del reo firmada y ratificada); 13 y 15 (declaración).

Es evidente la declaración de indígena que pide asilo,²⁹⁵ por haber cometido el delito de homicidio, equivalente a parricidio, la consideramos importante dentro de las causas analizadas, por el impedimento legal para ejecutar mandamiento de prisión por el asilo eclesiástico del reo y su posterior huida, por lo tanto, no se alcanza a valorar la causa y el expediente solo cubre hasta la orden de prisión preventiva (quizá nunca se le aprehendió), además de que presenta un solo testigo que es insuficiente para acreditar la plena responsabilidad.

FASE PROCESAL 4. DECLARACIÓN DEL REO

FOJAS: 3 FRENTE Y VUELTA

FECHA: 1747

TRANSCRIPCIÓN.

In continenti su merced el alcalde ordinario, habiendo pasado en conformidad del auto de arriba, conmigo el presente

²⁹⁵ AHESLP *Op. cit.*, Tomo II. Anexo 1, expediente 12 (AHESLP) Homicidio (parricidio) por hijo adoptivo. Indígena contra indígena. Desistimiento, asilo eclesiástico y mandamiento de prisión con su abandono. Anexo 1, pp. 486-495.

escribano al convento hospital del señor San Juan de Dios, estando en él, y en su celda presente el Ministro Reverendo Padre Prior de dicho Convento Fray Antonio Baylon. Cerciorado del efecto, y, cabida que dio su paternidad expresamente con lo protesto, de que se guarde siempre el respeto debido a la sagrada comunidad: Se solicitó la persona de dicho reo, y hallada en la torre de dicha Iglesia se mandó bajar a un cuarto cómodo, y se le recibió Juramento, que hizo por dios nuestro señor, y la señal de la santa cruz so cuyo cargo prometió verdad en lo que supiere, y fuese preguntado, y siendo al tenor del auto cabeza de proceso que se le leyó del entendido

Dijo: llamarse Joseph Cristóbal, ser Indio, expuesto en la casa de Juan Alberto, y de Petra Martha a quien ha tenido el lugar de madre, que es casado con Ángela Francisca, vecino de esta ciudad, Que es cierto haberle dado a dicho Juan Alberto, una herida con un tranchete aunque no sabe el lugar donde le dio, y si murió de ella, por haberse

Foja 3 vuelta

venido luego luego a refugiar a este convento la causa fue el que dicha su madre se levantó la mañana de este día a cogerlo en la cama, y darle unos cuartazos, porque venía tarde, de noche a recogerse y no había el que declara, héchole una tarea de zapatos. Que habiendo entrado a su cuarto con dicha su mujer y hallándolo, y a cuasi vestido, le fue dando el primer cuartazo y como la defensa es natural, es verdad que, le quitó la cuarta de las manos, y con un tranchete que yo tenía en la mano derecha cortó la ... (palabra difícil de leer) de medio a medio.

Que no se acuerda si la empujó o no, y si, que habiendo gritado dicha su madre, a dicho Juan Alberto, su marido diciéndole, ven acá Juan amarra a este perro, que se me ha atrevido, salió dicho Juan Alberto de otro dicho cuarto con una

vara de medir, y viniéndose para el que declara, a alzar la vara, para darle, es cierto que le dio con el machete la herida que tiene confesada. Que ésta es la verdad so cargo del juramento que fecho tiene.

En que siéndole leída esta su declaración, en ella se afirmó, y se ratificó. Declaró ser de edad de diez y ocho años, y hablar y entender bien la lengua castellana como que no habla otras y no saber firmar. Y sólo su merced. De que doy fe.

Firmas: Juan Orozco de Salinas, rúbricas. Ante mí, Ignacio de Faudúas, escribano Público y de Cabildo.

5.3.2.1. La Confesión del reo.

Con la confesión se cerraba la fase sumaria o de instrucción. Para que la confesión se hiciera de forma legal y no violara derechos humanos procesales como ahora los denominamos, debía de reunir los siguientes requisitos:

a) Realizarse en presencia del juez y escribano del juzgado que dejaba constancia por escrito de la misma; si el juez no estaba presente, se declaraba nula la confesión, así mismo el resto del procedimiento²⁹⁶

b) Previamente se hubiera probado la existencia del cuerpo del delito para que tuviera valor probatorio²⁹⁷

²⁹⁶ *Op. cit.*, Fondo documental. AHESLP; Confesión: Expediente: 2, 5, 6, 9, 10, 13. Expediente 5, (0605 1657-1 12,). Expediente: 2, (14 DE NOVIEMBRE DE 1655. 18F. HOMICIDIO DE INDIO). Expediente: 5. (9 DE OCTUBRE DE 1666, 4F). Expediente: 6 (1776, Legajo 2). Expediente: No. 15, (11 de septiembre de 1776. 6f). Expediente: 9 (1 DE OCTUBRE DE 1652, 13F). Expediente: 10 (6 DE MARZO DE 1742-1. 11F). Expediente: 13 (25 DE ABRIL DE 1772, 21F).

²⁹⁷ Part. 3, 13, 5, p. 214. "Otros si dezimos que si alguno conociese delante del juzgador, que avia muerto algún ome que es bivo: o murio de su enfermedad, o de su

c) Comprobar la existencia del hecho delictivo.²⁹⁸

En cuanto a la forma de la Diligencia, había que seguir ciertas solemnidades:

1º. El acusado realizaba juramento con la señal de la cruz frente al juez competente.

2º. Declaraba continuación los cargos imputados, negándolos o confirmándolos de conformidad con el formulario de pregunta conducentes a esclarecer los hechos que en primer término tenían que ver con su identificación o media filiación (nombre, origen, edad, estado civil y profesión); a continuación se proseguía con el formulario de preguntas cuya finalidad era el esclarecimiento de los hechos: correspondía ahora comunicar al acusado el cargo del delito que le imputaba la justicia, si bien sólo se le podía preguntar por aquellos hechos que habían sido probados. Las preguntas que se le formulaban al reo en el transcurso del interrogatorio eran directas,²⁹⁹ y se le podía reconvenir si negara su culpabilidad.³⁰⁰

muerte, sin ferida ninguna que le diessen: o otorgase que diera feridas a algund ome que non era ferido, nin llagado: que tal conocencia como esta non debe valer, porque semeja que con yerro o gran locura la fizo”

²⁹⁸HEVIA BOLANOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 14, p. 222: “El Reo por su sola confesion no puede ser condenado, sino es que juntamente con ella ocurra mas prueba, ó por lo menos conste por ella, que el delito fue cometido”. Part. 3, 16, 24. Se trata del juramento que ya reproducimos anteriormente para los testigos. COLOM, Juan J. y, *Op. cit.*, Lib. III, p. 209: “Las preguntas, que á éstos se les hacen, son directas, á diferencia de las declaraciones, haciendoseles cargo á los Reos del delito; y se forman de lo que resulta de los autos por testigos, é indicios contra el Reo”. *Ibid*: “Se le hacen tambien preguntas de reconvencion, quando niega el cargo, constandingo de lo contrario en los autos, aunque sea solo por indicios; satisfaciendo, se passa a otras preguntas, y cargos, nque son de hacerle”. público, además de su probanza era necesario que se examinara a dos testigos de lo sucedido.

²⁹⁹ COLOM, Juan J. y, *Op. cit.*, Lib. III, p. 209: “Las preguntas, que á éstos se les hacen, son directas, á diferencia de las declaraciones, haciendoseles cargo á los Reos del delito; y se forman de lo que resulta de los autos por testigos, é indicios contra el Reo”.

³⁰⁰ *Ibid*: “Se le hacen tambien preguntas de reconvencion, quando niega el cargo, constandingo de lo contrario en los autos, aunque sea solo por indicios; satisfaciendo, se passa a otras preguntas, y cargos, que son de hacerle”.

3º. La confesión tenía que ser libre y espontánea, sin condicionarla con la intimidación o a través de la fuerza de ser así la declaración se consideraba nula y no podría ser usada en juicio³⁰¹

Ejemplo claro de lo dicho respecto al desahogo de la confesional, es la fase procesal que a continuación se transcribe traducida del expediente 5:³⁰²

DELITO DE HERIDAS CON CUCHILLO A MUJER. INDIO CONTRA INDIA

FASE PROCESAL 4. CONFESIÓN DE SALVADOR PRESO Y REO: NIEGA HABER HERIDO A LA VICTIMA.

FOJAS: 3 VUELTA A 5 FRENTE.

FECHA: 7 DE MAYO DE 1657

TRADUCCIÓN:

“Confesión de Salvador indio preso en la cárcel pública de esta ciudad.

En la Ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en siete del mes de mayo de 1657 años El Sr. Miquel de Santibáñez regidor de esta ciudad y alcalde ordinario en ella para efecto de tomarle su confesión a un indio preso en la cárcel publica le hizo parecer ante sí mediante Juan Gutiérrez y Juan de Manterola intérpretes y presenté Bartolomé de lavanda defensor General de los indios se recibió juramento lo hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Cruz en forma de derecho y prometió decir verdad y le fueron fechas las preguntas siguientes

³⁰¹ Part. 3, 13, 5. p. 214.

³⁰² Tomo II. Anexo 1, Expediente 5, *Op. cit.*, (AHESLP 1657-1 12F). pp. 375-395.

Preguntado cómo se llama que edad y oficio tiene dijo que se llama Salvador... ilegible fotografía... edad... 25 años... ilegible cuatro últimas líneas en fotografía...

Preguntado

Foja 4 frente.

.. que ayer domingo que se contaron seis del corriente estando este confesante como a la oración en la casa de Juan a María india en el barrio de San Miguel de tras del convento de San Francisco que estaban de bautismo y de boda y entró este confesante que de dicha casa de enojado y diciendo que que boda en aquella que eran unos fotos y preguntó, por María hija de la dicha Juan a María india diga lo que en esto pasa =

Dijo que este confesante llegó a la casa que la pregunta refiere a la hora visita y preguntó por la dicha María y niega lo demás que se le pregunta y esto responde

Preguntado si es verdad que habiendo preguntado como dice por la dicha María de y pichones que allí estaban este confesante se fue por dio como a las ánimas de la noche del dicho día y entró dentro de la dicha casa muy enojado diciendo que que fiesta era aquella que eran unas putas y así que Francisco Miguel indio le dijo este confesante que se quietase? pero que se estaba... no lo quiso hacer y este confesante salió del aposento donde estaba la gente y con un cuchillo en las manos en un Callejan que había en dicha casa corrió la dicha Juan a María de los cabellos y la maltrató y le dio cuatro heridas... sin darle ninguna ocasión... dijo que es verdad...

Foja cuatro vuelta

dicha casa a la hora que la pregunta refiere con un cuchillo porque la primera vez que vino no traía y se lo quitó una india que no sabe cómo se llama y en esta ocasión entro preguntando este confesante por la dicha María hija de la dicha Juan de María y Francisco Miguel indio le dijo este confesante que no estaba ahí que se

fuera con dios a que salió la dicha Juan a María y también otra india llamada Juana y le dijeron a este confesante la dicha Juana María de la herida que ... era un cabrón heridor este confesante como vio que el dicho de de Francisco Miguel saco un cuchillo contra este confesante porque este confesante de dijo al dicho Francisco Miguel que si estaba hecho a dormir con su hija que para que que cabrón... a este confesante y niega haber herido este confesante a la dicha Juana María india si este confesante entro preguntando por la dicha María y la dicha Juana María... (inteligible en fotografía, últimas cuatro líneas...

Fojas cinco frente

fueronle fechas otras preguntas y repreguntas al caso tocantes y dijo que dice lo que dicho tiene en que se afirmó y ratificó so cargo de su juramento y no firmó por no saber firmó el señor alcalde y los intérpretes presentes.

Firmas: Miguel de Santibáñez, alcalde ordinario. Intérpretes. Ante mi Alonso de Pastrana escribano real.”

No se le daba al reo traslado de lo actuado es decir, de las declaraciones de los testigos, por ser la fase sumaria secreta; se le proporcionaba hasta su conclusión.

Con respecto a los Curadores, fue necesario nombrarlos cuando:

a) El inculpado fuese menor de edad, es decir, menor de 25 años, antes de tomarle la declaración, se le nombraba para que lo representara en el juicio³⁰³.

³⁰³ COLOM, J. JUAN y, *Op. cit.*, Lib. I, p. 2: “También está privado de parecer en juicio el menor de 25 años, aunque tenga la administración de sus bienes, y por él lo ha de hacer su Padre, Tutor, ó Curador, teniéndole; y en su defecto, se le nombra por

b) El inculpado era incapaz; y

c) Cuando se trataba de indígenas, puesto que, jurídicamente fueron considerados incapaces.³⁰⁴

En nuestra investigación por tratarse de causas criminales de indígenas y en algunos casos los inculpados eran menores de edad, encontramos que siempre, se les nombró curador también, llamado defensor general de indios o Protector de indios, pensamos que este hecho constituyó puede considerarse como la práctica de un derecho humano procesal establecido en la Propia Recopilación de Leyes de Reinos de las Indias en su libro VI, Título VI.³⁰⁵

Ley Primera: Que sin embargo de la reformatión de los Protectores, y defensores de indios, los pueda haver.

In Embargo de las ordenes antiguas, por las quales le mandaron quitar, y suprimir los Protectores, y Defensores de los indios, e cuya execucion se han experimentado grandes inconvenientes. Ordenamos, que los pueda haver, y sean elegifdos, y proveidos nuevamente por nuestros Virreyes, y Presidentes Governadores de las Provincias, y partes donde los havia, y que estos sean personas de edad competente, y exerzan sus oficios y la Christiandad, limpieza, y puntualidad, que son

el juez, siendo varón menor de catorce años, y hembra menor de los doce; porque siendo mayores de estas edades, ellos mismos le nombran; y el juez debe confirmar, y discernir el nombramiento". ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Op. cit.* Parte II, p. 91: "el que no consta que es mayor, está en la presunción de ser menor, cuya edad es anterior á la mayor, y así al reo le basta el asegurar en su confesión ser menor de edad: esta es mi opinión; y así se practica de que con solo el dicho del reo de ser menor, se le nombra Curador ad litem, y el Oficio de Justicia ó Fiscal, si se duda de la verdad, cuida en el término de prueba (y lo contrario debe hacer el Curador) de acreditar que es mayor, ó pedir se saque la partida de Bautismo para salir de la duda.

³⁰⁴ Los autores CORVALÁN y CASTILLO insistieron en la exigencia del nombramiento de un curador o coadjutor en las confesiones que se le practicasen a los indios (*Op. cit.* p. 211)

³⁰⁵ Recopilación de Leyes de Reinos de las Indias Libro VI, Título I, Ley primera Título Seis. De los Protectores.

obligados, pues han de amparar, y defender á los indios. Y mandamos á los Ministros á cuyo cargo fuere supervisión, que les dén instrucciones, y ordenázalas, para que conforme á ellas usen, y exerzan: y á los juezes de visitas, y residencias, y las demás Justicias Reales, que tengan mucha cuenta, y continuo cuidado de mirar como proceden en estos oficios, y castigar con rigor, y demostración los excessos, que cometieren.

En todas las causas criminales comprobamos que se nombra Defensor General de Indios, en lugar de curador, aunque en la diligencia firmó como curador,³⁰⁶ el inculpado lo elegía o se le nombraba uno de oficio.

Para ilustrar el nombramiento de curador o defensor transcribimos del expediente 10 la fase procesal 9.³⁰⁷

AUTO DEL JUEZ: EL REO NOMBRE DEFENSOR, EN SU DEFECTO SE LE NOMBRARÁ DE OFICIO

FOJAS: 5 FRENTE Y VUELTA

FECHA: 17 DE MARZO DE 1742

TRADUCCIÓN.

“Auto. En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa a diecisiete de marzo de mil setecientos cuarenta y dos años yo Don Juan Manuel de Castañeda Regidor capitular alcalde provincial de la santa hermandad actuando ante mí como juez receptor con dos testigos de asistencia por ausencia del escribano propietario, y accidente de Don Pedro Marcos Santurio en vista de esta causa declaraciones hechas por los testigos que en ella se nominan, y la que

³⁰⁶Expediente 10. AHESLP. FAM., 6 de marzo de 1742-1. 11 f. Delito de homicidio de indio por coyote, libre, fase procesal 10. Tomo II. Anexo 1, pp. 450-478

³⁰⁷ *Ídem.*, Expediente 10.

hizo Antonio Gervasio detenido en la Cárcel Pública, por ella, y constar por dicha su deposición ser este menor de veinte, y cinco años con lo demás, que ver convino digo; que para que se proceda a la sustanciación y averiguación de esta causa mandaba

Fojas 5 vuelta

dicho Gervasio nombre defensor, le defienda....(mutilación) dentro de tercero día con apercibimiento que pasa....(mutilación) haciendo se le nombrara de oficio, y el que así(mutilación) parezca acepte, y jure el cargo, y fecho se le discierna en su vista se traiga para proveer y así lo mandó, y firme con los de mi asistencia doy fe=

Juan Manuel de Castañeda, alcalde provincial. Joseph Ruiz Coronado testigo de asistencia. No hay otra firma.”

En este auto se dan dos causas de incapacidad, minoría de edad y el pertenecer a la población indígena; se advierte, por parte del Juez, la liberalidad para que el acusado designe defensor. Después se le notifica el auto al reo para que lo nombre, como se declaró en la siguiente fase procesal transcrita a continuación, del citado expediente:

FASE PROCESAL 10. NOTIFICACIÓN AL REO PARA QUE NOMBRE SU DEFENSOR: NOMBRA A MIGUEL CAYETANO MACHADO

FOJAS: 5 VUELTA

FECHA: MISMA FECHA

TRADUCCIÓN.

“Notificación. Inmediatamente Yo dicho alcalde Provincial estando en esta cárcel pública con los de mi asistencia. Y presente Antonio Gervasio reo por esta causa en su persona le leí e hice saber

el auto que antecede, y entendido de su efecto dijo lo oye y, nombra por su defensor a Miguel Cayetano Machado, esto respondió y no firmó por no saber, y sólo yo con los de mi asistencia que doy fe=

Firmas: Juan Manuel de Castañeda, alcalde provincial y los testigos de mi asistencia”.

Ulteriormente se le hace saber el nombramiento de Defensor para que en su caso acepte o no el cargo. En la presente causa lo acepta, realizando el juramento correspondiente:³⁰⁸

“dijoacepta el cargo y jura por Dios nuestro señor y la señal de la santa cruz, de usar dicho cargo fiel y legalmente a todo su leal saber y entender, y que donde su consejo no bastase lo tomará de letrado y persona de ciencia; y conciencia, que se lo pueda, dar haciendo cuanto pueda necesario y conduzca a la defensa de dicho reo sin que por su culpa o negligencia quede indefenso, y de que así lo cumpliera ofreció por su fiador a Don Cosme Antonio Pardo Vecino de esta Ciudad....”

Se aprueba a continuación por el Juez el nombramiento:

“Don Juan Manuel de Castañeda Alcalde Provincial de la Santa Hermandad, y Regidor perpetuo. Dije que aprobaba, y aprobé el nombramiento de tal curador en el dicho Cayetano Machado y lo discierne, y le daba y doy todo el poder, y facultad, que se requiere para que en nombre de su encomendado parezca ante todos, y cualesquiera jueces,

³⁰⁸ *Ibidem.*, AHESLP., expediente 10. Fase procesal 11. Aceptación del cargo, juramento y discernimiento del defensor, fojas: 5 vuelta y 6 frente. Tomo II. Anexo 1, pp. 450-478.

y justicias de su Majestad que de esta causa conozca ante quien haga pedimentos...” “..para que aunque aquí no sea inserta la cláusula precisa deje de obrar en cuanto se le ofrezca con todos los requisitos legales, y sustanciales que

Foja 6 vuelta

doy aquí por insertos necesarios en derecho....(mutilación) digo y los de mi asistencia siendo testigos.....(mutilación)Javier Machado y Javier de.....(mutilación) de esta ciudad doy fe=

Firmas: Don Juan de Castañeda, alcalde provincial, los testigos de asistencia y otros testigos.

Firma Miguel Cayetano Machado, curador.”

Concluido el interrogatorio se ratificaba lo declarado³⁰⁹ por parte del reo, una vez que se daba lectura a la declaración, si el reo estaba en desacuerdo con alguna parte se rectificaba en ese instante, para luego firmarse ésta en cada una de las hojas en que constaba, si los reos no sabían firmar como era lo común, sólo se hacía constar en la respectiva diligencia.³¹⁰ La declaración de culpabilidad no provocaba que se diera por concluido el proceso, pues el detenido podía presentar pruebas y excepciones para obtener una reducción de la condena³¹¹

Para finalizar ya no habiendo dudas por parte de lo declarado por el reo, se ratificaba la confesión ante la presencia del curador. Entonces se notifica el auto a la parte contraria.³¹²

³⁰⁹ Expediente 2: ratifica y no sabe firmar. Expediente 3; solo aparece mencionada la etapa de confesión pero esta es ilegible en el Expediente. Expediente: 4 firma y ratifica. Expediente: firma y ratifica. Expediente 6; juramento. Expediente 7 no se encontró el juramento. Expediente 8; juramento, no se encontró confesión.

³¹⁰ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 13, p. 222.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² En ambos formularios la confesión se practica ante el juez, con la asistencia del intérprete y curador en el caso del Formulario de causas criminales y en presencia del escribano, junto con el defensor o curador en el Libro de los principales rudimentos. Comprobamos que la presencia del curador se muestra como un requisito imprescindible en los dos formularios.

En los expedientes de Ciudad Valles sujetos a estudio, la confesión se encuentra escrita en los 15 expedientes, de lo anterior se desprende que los jueces cumplieron con las formalidades establecidas por el derecho indiano consideramos, por lo tanto, que no se manifestaron violaciones a derechos humanos en lo que a este tema respecta.

La confesión se realizó:

1. En presencia del juez que en su caso el papel lo desempeñaba: el alcalde mayor, corregidor, justicia mayor.
2. Asistencia del escribano del juzgado.
3. Que el cuerpo del delito estuviera probado de manera fehaciente a través de testigos, inspección ocular por parte del juez o en su defecto por el escribano, o alguacil del juzgado y en presencia de defensor o curador cuando era menor de 25 años o indígena.

En la mayor parte de las causas criminales de Santiago de los Valles de Oxitipa, exploradas la firma de la declaración se realizaba por el intérprete o su representante (defensor de indios), al no saber escribir el reo³¹³

5.3.2.2. Conclusión de la fase sumaria.

La sumaria se concluía con la confesión. En ese caso el Juez podía decretar:

³¹³ Todos los expedientes de las causas criminales de Santiago de Oxitipa. Tomo II. Anexo 1, pp. 324-557.

a) La sustanciación del juicio en estado de plenario.

b) Estimar conveniente ordenar el corte de la sumaria y por tanto la finalización del pleito sin que se alcanzase la fase plenaria en vista de las circunstancias en que se había dado del delito y por el valor del relato que había hecho cada una de las partes.³¹⁴

Se aplicaba el corte de la sumaria cuando el juez consideraba innecesario proseguir con la sustanciación de la causa por:

1.- Por la escasa gravedad del delito;

2.- Porque las pruebas aportadas hasta el momento no tenían suficiente convicción para sostener la acusación;³¹⁵

3.- Cuando el ofendido perdonaba el daño causado, se podía poner también fin a la sumaria;³¹⁶

³¹⁴ Tomo II. Anexo 1: Expediente 1; Expediente 3: delito de homicidio entre indios. Sentencia absolutoria por falta de testigos; Expediente 4: Delito de abuso de autoridad indígena contra indígena y autoridad indígena. Sentencia condenatoria de multa de 4 pesos; Expediente 8 : Delito de heridas con palo a mujer menor y daño en propiedad. Indígenas contra indígena mujer. Mandamiento de prisión expedido después de averiguación con testigos de cargo; Expediente 11: Delito de hurto de mujer casada india por un indio: reincidencia. Mandamiento de prisión. Procedimiento judicial incompleto con sumaria información hasta mandamiento de prisión. Expediente 12: Homicidio (parricidio) por hijo adoptivo. Indígena contra indígena. Desistimiento. Asilo eclesiástico y mandamiento de prisión con su abandono; Expediente 15: Heridas y abigeato. Calidad de litigantes no especificada. Sentencia absolutoria motivada: reo minusválido impedido para cometer la agresión.

³¹⁵ Al abordar el estudio de esta institución procesal, Corvalán y Castillo afirmaron que su fundamento residía en el principio de justicia y de respeto a las garantías individuales, y lo asemejaban a una sentencia definitiva o interlocutoria cuyo objetivo principal era poner fin a la causa, citado por GARCÍA LEÓN, Susana, *Op.Cit.* p. 213.

³¹⁶ Part. 7, 1, 22: "Acaesce á las vegadas que algunos homes son acusados de tales yerros, que si les fuesen probados, que recibieren pena por ellos en los cuerpos de muerte ó de perdimiento de miembro: et por miedo que han de la pena trabájense de fecer avenencia con sus adversarios, pechándoles algo porque non anden mas adelante por el pleyto" pp. 18 y 19.

4.- Cuando no había pruebas determinantes en contra del inculpado.³¹⁷

En la documentación de Ciudad Valles, hemos encontrado ejemplos de causas criminales en las que el juez concluyó definitivamente al finalizar la información sumaria sin necesidad de pasar a la fase plenaria, esto, debido a la inexistencia de pruebas que pudieran probar de forma indiscutible la culpabilidad del reo, por haberse comprobado fehacientemente el delito y su autoría, o bien por no identificar el ofendido al reo como autor.³¹⁸ Es el caso de nuestro Expediente 3, en el que al corte de la sumaria, el juez dicta auto de sentencia absolutoria por falta de testigos de cargo como se desprende del siguiente texto en la fase número 24:

AUTO DEL JUEZ: SENTENCIA ABSOLUTORIA CONTRA LOS SUSODICHOS INDIOS. FOJAS: 10 VUELTA. FECHA: 6 DE JUNIO DE 1655.

TRADUCCIÓN:

“En el pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa en seis días del mes de junio de 1000 y 650 cinco años el señor don Juan Antonio de Yrurzun teniente de capitán General y Alcalde Mayor en este pueblo y su jurisdicción por su majestad habiendo visto esta causa criminal y querrela dada por defensor de los indios por lo que toca a Pascuala Lucía india dada contra Juan indio y Úrsula su mujer asimismo Indias que dice estar preso en la cárcel pública de de este dicho pueblo por la muerte de Juan Pascual indio y visto el apartamiento de la dicha

³¹⁷ Part. 7, 1, 26, p. 22. “Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado, non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama, débelo el juzgador quitar por sentencia”.

³¹⁸ Como sucede en el expediente 3, (AHESLP, 17 de mayo de 1655, concluye el 6 de junio de 1655. 1655, Legajo 4f; expediente 11. AHESLP, FAM. 10 de abril de 1649-1, 4F. Este termina en esta fase por las pruebas ofrecidas suficientes para dictar sentencia al cierre de la sumaria. Expediente 15 AHESLP de 10 de junio de 1747, legajo 1, 7 f. Heridas y abigeato. Calidad de litigantes no especificada. Sentencia absolutoria motivada: reo minusválido impedido para cometer la agresión.

querrela presentada por el dicho defensor y la advocación que su merced tiene hecha en sí de dicha causa = dijo que atento a que de ella no consta ni resulta culpa alguna contra el dicho Juan indio y la dicha Úrsula su mujer de que poder hacer cargo = mandaba y mando que los susodichos salgan de la prisión en que están detenidos libremente sin costas una y así lo proveyó y mandó con asesor.

Firmas: Juan Antonio de Yrurzun con Alcalde Mayor. Ante mí, Pedro de Ávalos, escribano real. Asesor letrado, Pablo Gago.

5.3.2.3. Derechos humanos procesales violados en la fase sumaria.

No se revelan violaciones de derechos humanos procesales dentro de esta fase, de conformidad con los Expedientes analizados concluimos que no hubo violación de las etapas que conforman la fase mencionada, siguiéndose de esta manera con los lineamientos jurídico-procesales de la Recopilación de Leyes de Reynos de las Indias y las Siete Partidas.

Llama nuestra atención que al corte de la sumaria se tomaba en cuenta las pruebas presentadas, gravedad del delito, o bien, el perdón del ofendido para determinar seguir con la substanciación del juicio o no. Lo que es ineludible hacer notar, es el que se hayan estimado por parte de los españoles a los indígenas como incapaces, de acuerdo a su sistema europeo de organización, educación y valores, en lugar de atribuirles un estatus como grupo vulnerable, y la protección que se les proporcionó por su parte se hubiera generado como una salvaguardia especial, en el sentido que hoy día en el marco jurídico nacional e internacional se les reconoce y protege.

5.3.3. Fase de plenario.

Terminada la fase sumaria con sus actuaciones respectivas, se decretaba por el juez el inicio de la sustanciación del juicio criminal en estado plenario. Las actuaciones de esta fase a diferencia de la sumaria, tenían carácter público dándose a conocer a las partes.

5.3.3.1. La acusación formal.

Con la confesión del reo se le daba fin a la sumaria información a continuación se daba traslado de ésta—confesión— al querellante o al fiscal a fin de que se presentase la acusación.³¹⁹ El acusador imputaba en esta acusación formal al reo, los cargos en su contra, el nombre de quien lo acusaba, delito, lugar y fecha en que se cometió.³²⁰

“Quando algun ome quisiere acusar a otro, deuelo fazer por escrito, porque la acusación sea cierta, e non la puede negar, ni cambiar el que la fiziere, desde fuere el pleyto començado: e en la carta de la acusacion debe ser puesto el nome del acusador, e el de aquel a quien acusa, e el del Juez ante quien la faze, e el yerro que fizo el acusado, e el lugar do fue fecho el yerro de que lo acusa, e el mes, e el año, e la era, en que lo fizo”.

Concluida la información sumaria el juez indiano ordenaba el traslado de los autos al querellante para que interpusiera su acusación formal contra el reo.

³¹⁹ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 3, p. 223: “Quando hay acusador, ó parte, ó el Juez procede a su pedimento, luego como se toma la confesion al Reo, el Juez manda dar traslado de ella, y de la culpa al Actor, para que ponga acusacion al Reo”.

³²⁰ Part. 7, 1, 14, p. 12.

En Santiago de Oxitipa, la acusación formal se presentó únicamente en 7 de los expedientes analizados ya que en los ocho restantes, se resolvió antes de la plenaria, específicamente en las causas de los Expedientes número 1 y 3, como a continuación se describe:

a) Expediente 4:³²¹ Delito de abuso de autoridad indígena contra indígena y autoridad indígena. Sentencia condenatoria de multa de 4 pesos.

b) Expediente 8:³²² Delito de heridas con palo a mujer menor y daño en propiedad. Indígenas contra indígena mujer. Mandamiento de prisión expedido después de averiguación con testigos de cargo.

c) Expediente 11:³²³ Delito de heridas con palo a mujer menor y daño en propiedad. Indígenas contra indígena mujer. Mandamiento de prisión expedido después de averiguación con testigos de cargo. Se dicta sentencia condenatoria a partir de los testimonios de los delitos de cargo. Expediente: 11, AHE, fam. 10 de abril de 1649-1, 4f.

d) Expediente 15:³²⁴ Heridas y abigeato. La calidad de litigantes no especificada. Sentencia absolutoria motivada: porque el reo era minusválido impedido para cometer la agresión.

Ocasionalmente puede que no se presente la acusación formal en causas criminales ya sea porque el proceso terminó en la sumaria información por las causas ya establecidas o bien porque el Expediente no está completo o poco legible. No fue impedimento la falta de

³²¹ (AHESLP. 9 de octubre de 1666, 4f.) Tomo II. Anexo 1 p.368

³²² (AHESLP. 9 de octubre de 1658-1) Tomo II. Anexo 1, p.419

³²³ (AHESLP 10 de abril de 1649-1, 4f.) Tomo II. Anexo 1, p. 479

³²⁴ (AHESLP. 10 de junio de 1747, legajo 1, 7f.) Tomo II. Anexo 1, p.545.

acusación formal para que de oficio el juez prosiguiera el juicio cuando había estado completa la sumaria información, en este caso el juez asignaba la culpa al reo.

En las causas criminales de Santiago de Oxitipa se cumplió con los requisitos de dar a conocer al reo del delito, nombre del que lo acusaba, fecha y lugar en que se realizó el delito.

5.3.3.2 La contestación del reo.

Se le daba a conocer al reo de los cargos imputados por la parte acusadora, para esta etapa se le nombraba un defensor, fungiendo en este papel el defensor de pobres o bien uno nombrado por el Juez, a quien dentro de la defensa del reo le correspondía también presentar a los testigos; como requisito esencial debía el defensor, jurar previamente su cargo³²⁵.

En la práctica con respecto de Santiago de Oxitipa se produjo el nombramiento de una persona a la que se le encargaba la defensa del reo durante el transcurso del juicio y de esta forma de las 15 causas examinadas se designó un defensor para el acusado.³²⁶

“incontinenti yo el SS. N estando presente D.n Sutano de tal defensor nombrado en esta caus pr Fulano de Tal Reo en ella en su Persona q. Conozco, le ley e hize saber el auto que precede, y nombram.to q. Le estafho. De lo q. Entendido dixo lo oye acepta el cargo, y Jura p.r Dios Ntro Señor, y la ceñal de la Santa Cruz, bajo de cuyo cargo prometido desir verdad vsar de el bien y fielemente, a todo

³²⁵ En el Libro de los principales rudimentos se recoge el juramento que el defensor nombrado por el reo debía realizar para poder ejercitar la defensa del acusado del delito. *Op. cit.*, f.18 p. 43

³²⁶ *Op. cit.*, todos los expedientes. AHESLP. En Tomo II. Anexo 1, pp. 319-557.

su leal saber, sin q p.r su omisión se perjudique as u parte estando prompto, a concurrir, a verle recibir el juram.to a esta en su confes,n y esto respondio, y firmo_”

Los abogados o representantes del reo, conforme a la acusación presentada por la víctima, exponían como defensa del inculpado, alegatos, mismos que en ocasiones eran presentados por el propio reo ante el Juez, asumiendo así su defensa sin necesidad de representante.³²⁷

Ejemplo de alegatos del reo presentados por el Defensor de Indios reproducimos los que se presentan en el expediente criminal 5.³²⁸

FASE PROCESAL 15. ALEGATOS DE DE BARTOLOME DE LAVANDA: DE INCULPABILIDAD, NO SE LE ENCONTRÓ EL ARMA CON QUE HIRIÓ A LA VÍCTIMA, ES MUY MUCHACHO Y QUIETO Y PACÍFICO.

FOJAS: 10 FRENTE

FECHA: SF

TRADUCCIÓN.

“Bartolomé de lavanda defensor de los indios por lo que toca a Salvador Hernández indio preso en la cárcel pública de esta ciudad por decir haber dado a entender dios tres heridas y una cuchillada a Juan de María india y lo demás que es la causa parezco ante vuestra merced y dijo

que mi parte es un muchacho ... de licencias en sus dar testigos que presentar en su descargo y no se han hallado por que como había

³²⁷ Expedientes con alegatos

³²⁸ AHESLP. (0605 1657-1 12f.) Delito de heridas con cuchillo a mujer india. Expediente 5. Tomo II. Anexo 1, pp.375-395.

mucha gente la noche que dicen se dieron las heridas no saben que le hirió y por prueba... verificarse que mi parte no la pudo herir por que nunca tuvo cuchillo ni vuestra merced cuando le prendió se lo halló mi parte hirio a la dicha india... queriendo con había en la casa poza y fiesta y mucha gente no se debe asumir que mi parte hiriese a la dicha india y más por ser como es indio quieto y pacífico de en... vida y fama y no acostumbrado acometer semejantes delitos y su puesta verdad ser y estar libre del delito que se le acusa se verifica que cuanto vuestra merced le prendió dijo mi parte que no tenía cuchillo y habiéndolo preso vuestra merced como se halló sin delito Cruz en que dejar suelto y libre... (faltan como ocho líneas).

A vuestra merced y suplico mande sentenciar esta causa que tanto por libre a mi parte y sin costas

Firmas: Bartolomé de lavanda”

Después de los alegatos se presentaba la réplica de ellos por parte del acusador o autoridad correspondiente, una vez que se le daba traslado de los alegatos del acusado. El acusado, por su parte con escrito de dúplica se defendía de la réplica.³²⁹

5.3.3.3. Nuevas alegaciones: réplica y dúplica.

Contestado por el reo los cargos de la acusación formal, se le corría traslado de la misma al acusador o al fiscal para que a través del escrito de réplica hicieran los alegatos correspondientes en su caso. Posterior a lo anterior se le corría traslado al reo de la réplica del acusador para que éste a través del escrito de dúplica se defendiere. Con lo que concluía esta etapa.³³⁰

³²⁹ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 3, p. 223: “Y por la acusacion, se responde, replica y satisface, de suerte, que con cada dos escritos se concluye para prueba”.

³³⁰ *Ibidem.*

En los procesos de oficio no se presentaban los escritos de réplica y dúplica, solo el reo contestaba la acusación planteada y el juez procedía a practicar la prueba directamente.³³¹

En los expedientes consultados de Santiago de Oxitipa: se comprueba que después de realizada la contestación de los cargos por parte del reo, el juez exhortaba a que se le informara a la parte contraria del contenido de su defensa. Las causas muestran que era excepcional la presentación de nuevos escritos de réplica y dúplica, continuando el proceso en la mayoría de las ocasiones el proceso con el auto de cargo y prueba.

5.3.3.3.1. Presentación de excepciones

Se poseyó también el derecho procesal para presentar excepciones: perentorias o dilatorias. En los Expedientes de análisis de Santiago de Oxitipa no encontramos algún caso en donde hayan sido interpuestas.³³²

Cuando el reo se disponía a contestar las alegaciones presentadas por la parte contraria, se llevaba a cabo la presentación de excepciones. En las Partidas es el instrumento jurídico donde se establecieron los tipos de excepciones que se podían aplicar, cuya diferencia radicaba en el momento procesal en el que se interponían. De acuerdo a las leyes de Partidas las excepciones podían ser: dilatorias y perentorias³³³

³³¹ *Ídem.*, Lib. III, nº 2, pp. 222-223: “En los demás delitos en los que no hay parte, y el Juez procede de oficio, tomada la confesión, ha de hacer cargo al Reo de la culpa que contra él resulta, dándole traslado de ella, para que se descargue, señalándole para ello término breve arbitrario, y necesario, recibéndolo á prueba con cargo de publicación, y conclusión”.

³³² Partida 3, 3, 9, p. 56.

³³³ *Ibidem.*

5.3.3.4. Periodo probatorio.

Posterior a los escritos de réplica y dúplica en el que se fijaba la postura de ambas partes: reo y acusador, el juez recibía el pleito a prueba.

El Juez dictaba el auto de prueba el cual contenía:

- a) Cargos de publicación;
- b) Conclusión para sentencia; y
- c) Ratificación de los testigos.

A este auto en los Expedientes criminales de Santiago de Oxitipa se le denominó de Cargo y prueba, mismos que se encuentran establecidos en los procesos que no culminaron en la etapa de sumaria información, el testimonio lo reproducimos en el auto de cargo y prueba del expediente 10 fase procesal 13: ³³⁴

AUTO DE CARGO Y CULPA Y TÉRMINO DE PRUEBA POR 20 DÍAS

FOJAS: 7 FRENTE

FECHA: 28 DE MARZO DE 1742

TRADUCCIÓN.

“En la ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí a veinte, y ocho de marzo Fojas 7 frente mil setecientos cuarenta, y dos años Yo Don Juan Manuel de Castañeda Regidor capitular Alcalde

³³⁴(AHESLP. 6 de marzo de 1742-1. 11f.) Delito de homicidio de indio por coyote, libre. Sentencia absolutoria: sujeta a comprobación de demencia. Anexo 1, pp. 450-478.

provincial de la Santa hermandad actuando ante mí como juez receptor dos testigos de asistencia por ausencia de el escribano Público en vista de estos autos y causa criminal seguidos de oficio de la Real justicia contra Antonio Gervasio de esta Jurisdicción por el homicidio que ejecutó en la persona de Domingo Gervasio la tarde del día tres del corriente dándole una estocada, de que luego falleció con lo demás que son los autos, y ver convino Digo, que por la culpa que de ellos resulta contra el dicho Antonio Gervasio le hacía e hice cargo de ella y en su consecuencia, mandaba y mandó se le tome su confesión haciéndosele las preguntas y repreguntas al cargo tocantes con asistencia e intervención de su curador y desde luego recibía, y recibí estos autos, y partes de ellos a prueba con término de veinte días comunes, y con todos cargos de publicación conclusión, y citación para Sentencia dentro de los cuales se ratifiquen los testigos de la sumaria se examinen otros de nuevo si los hubiere, y reo de sus descargos para lo cual se entreguen los autos a dicho su curador, y por este así lo proveí, mandé y firmé con los de mi asistencia de que doy fe =

Firmas: Juan de Castañeta, juez provincial y testigos de asistencia.”

El término para el periodo de prueba era de nueve días, prorrogable si el juez lo consideraba conveniente.³³⁵

En los pleitos Juzgados en Santiago de Oxitipa el término del periodo probatorio por lo general era de 9 días, pudiéndose ampliar.

³³⁵ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 1, p. 225: “En las causas criminales se puede proceder, aunque sea en días feriados, porque la causa del preso es pia, como lo dice Romano” *Idem.*, Lib. III, nº 1, p. 225: “En las causas criminales se puede proceder, aunque sea en días feriados, porque la causa del preso es pia, como lo dice Romano.”

Con la etapa probatoria se buscaba asegurar la valoración de las mismas, por tanto, las pruebas habían de ser: racionales, estar tasadas y reguladas por la ley, como se estima en lo establecido en las Partidas ya que, la única forma posible de condenar al reo era que el pleito: “sea provado, e averiguado por pruebas claras como la luz, en que non.”³³⁶

Quien tenía que demostrar la culpabilidad del reo era el acusador, por lo tanto a éste correspondía la carga de la prueba³³⁷.

Los medios probatorios se clasificaban en:

- a. Prueba plena
- b. Semiplena;
- c. Indicios; y
- d. Presunciones.

La confesión del reo presentada con testigos y aportando determinados documentos hacía prueba plena. A diferencia la prueba semiplena, por sí misma no era suficiente para condenar al reo, por lo tanto se consideraba imperfecta; como ejemplo el testimonio presentado por un solo testigo. Las presunciones y los indicios eran una prueba inferior y quedaba su valoración al arbitrio del juez.³³⁸

³³⁶ Partidas: 3, 14 ,12, pp. 230 - 231.

³³⁷ En opinión de ROMERO, Alonso, Ma. Paz., *El proceso penal en Castilla, Salamanca, 1982.* p. 223. “la ley era la encargada de atribuir un valor preestablecido a cada medio probatorio, de manera que con independencia de la valoración del juez, las pruebas aportadas en el proceso eran las únicas que conseguían la condena para el reo o su completa absolución”,

³³⁸ J. HEVIA BOLAÑOS, *Op. Cit.*, Lib. III, nº 11, pp. 226-227: “Dos testigos mayores de toda excepción, deponiendo de cierta ciencia, hacen plena probanza, bastante para condenar, aunque sea en causa criminal. De que se sigue, que semiplena, ó media probanza es uno de estos testigos. Indicio, y presuncion es una razonable, y verosímil conjetura del hecho, que es menos que semiplena probanza. De que resulta, que aunque el indicio ocurra con un testigo, no es plena probanza; como consta de una ley de Partida, y lo resuelve Antonio Gomez”. La ley de Partidas a la que hace referencia es Part. 3, 16, 32, cuyo enunciado dice: “Quantos testigos ha menester para provar en cada pleyto”. Corvalán y Castillo, al abordar el estudio de la

5.3.3.4.1. La prueba plena: la confesión judicial, prueba documental y presentación de testigos.

a) La confesión judicial. El tormento

Con la confesión se obtenía el grado de culpabilidad del acusado, sin embargo era necesario para su validez que fuera practicada ante el juez competente, y se haya emitido de manera espontánea, sin coerción alguna.³³⁹

Aunque en las Partidas se mencionó la existencia del recurso de “tormento” para que el Juez obtuviera la confesión cuando no existía prueba plena en los delitos que les correspondía pena corporal³⁴⁰ el juez valiéndose de indicios que hicieran que sospechara del detenido y así obtener la confesión;³⁴¹

prueba en el proceso criminal, agruparon los distintos medios existentes tomando como punto de partida lo establecido en Part. 3, 14, 15: “Non tan solamente se podrian provar los pleytos: e las contiendas que son entre los omes por nocencias o por testigos, o por cartas valederas, o previllegios, o por escritura publica, o por sospecha, o por fama, assi como de suso diximos: mas por ley, o por fuero que averigüe el pleyto sobre que es la contienda”. De esta manera, las pruebas plenas o semiplenas se reducían a las siguientes: la testimonial, la confesión del reo, la instrumental, la evidencia o inspección ocular del juez y finalmente la prueba conjetural o de indicios (*Op. cit.* p. 224). Citado por *Op. cit.*, GARCÍA LEÓN, Susana, p. 89.

³³⁹ Partida. 3, 13, 5: “Por premia de tormentos, o de feridas: o por miedo de muerte, o de deshonor que quieren fazer a los omes, conocen a las vegadas algunas cosas que de su grado non las conoceria. E por ende dezimos, que la nocencia que fuere fecha en alguna destas maneras, que non deve valer, nin empece al que la faze.

³⁴⁰ La Partida. 3, 23, 16 enumera a quiénes cometían estos delitos: “Ladrones conocidos, e rebolvedores de los pueblos: e los cabdillos, o mayorales dellos en que aquellos malos bollicios: e de los forçadores, o robadores de las virgines, e delas biudas, o delas otras mugeres religiosas: e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey: o los que matan a yervas, o a traicion, o aleve...”

³⁴¹ QUEVEDO Y HOYOS, A., *Libro de indicios y tormentos, que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el processo indicativamente, hasta descubrir el delito y delincente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle*, Madrid, 1632, nº 1, fol. 1r

El juez por excepción aplicaba el tormento cuando la confesión no se hubiese obtenido de manera espontánea. Hoy considerado como violatorio de derechos humanos. Este testimonio sólo sería válido cuando el acusado confesara su culpa durante el tormento y lo ratificara posteriormente.³⁴²

De las causas criminales analizadas en nuestra investigación, no se hizo uso del tormento, luego de que en ningún Expediente se encuentra de manifiesto que se haya implementado para obtener la confesión.

En relación a las pruebas que se presentaron dentro de las causas de Santiago de Oxitipa podemos concluir que fueron fundamentalmente: confesión judicial del reo y la presentación de testigos. La confesión era la última de las diligencias que se practicaba en la fase sumaria y hacía prueba plena por sí misma.

³⁴² Partida 3, 13, 5, p. 214. “Pero si aquel que fue atormentado, conociere después de su llana voluntad, e sin tormento aquello mismo que conocio, quando le fazian la premia: e finco después en aquella conocencia, non le dando después tormentos, nin le faziendo menaza dellos: valdra bien assi como si lo oviesse conocido sin premia ninguna”. HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 17, p. 231: “Si en el tormento el delinçiente confesó el delito, esta confesion no vale, sino es que después de pasado un dia natural de veinte y quatro horas se ratifica voluntaria, y espontáneamente en lo que confeso en el tormento”. ELIZONDO, Francisco de., *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, Madrid, 1784, t. I, nº 18, p. 280: “Confesando el reo en el tormento el delito, le perjudica, sin ratificarse pasadas veinte y quatro horas voluntaria, y espontáneamente, por confesar muchos con la impaciencia del dolor los delitos que no han cometido”. En palabras de Tomás y Valiente, la “tortura” era la “pieza esencial” del proceso inquisitivo, cuyo objetivo principal era obtener la confesión de culpabilidad del acusado (*Op. cit.*, p. 172). Este autor trata ampliamente el tema del tormento judicial en: *La tortura en España. Los Expedientes obtenidos de la Biblioteca: Rigoberta Menchú, Comisión Estatal de los Derechos Humanos, de San Luis Potosí, S.L.P., del ahora Municipio de Ciudad Valles del mismo Estado: Expediente I, 2 y 15 se ubican dentro del mismo número de Queja: 3VQU -126/13; Expediente 3 Queja No. 3VQU-128/13; Expediente 4 Queja No. 3VQU-129/13; Expediente 5: Queja No. 3VQU-136/13; Expediente 6: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 7: Queja No. 3VQU-131/13; Expediente 8: Queja No. 3VQU-137/13; Expediente 9: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 10 y 13 dentro de la mismo Expediente: Queja No. 3VQU-138/13; Expediente 11: Queja No. 3VQU-140/13; Expediente 12: Queja No. 3VQU-127/13; Expediente 14: Queja No 3VQU-140/13. Op. cit.*

b) La prueba documental

En las partidas se establecen los requisitos y plazo para que la prueba documental e instrumental hagan prueba plena.³⁴³ Los documentos se clasificaron en Públicos y privados. En Santiago de Oxitipa, se presentó dentro de la causa del Expediente 15 una documental que fue el certificado de minusvalía del Reo presentado por el Escribano:³⁴⁴

ELIZONDO, Francisco de, *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, Madrid, 1784.

CERTIFICACIÓN DEL ESCRIBANO DE LA MINUSVALÍA DEL REO Y SU IMPOSIBILIDAD PARA COMETER EL DELITO. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. SALE EN LIBERTAD EL REO

FOJAS: 6 FRENTE

FECHA: 7 DE NOVIEMBRE DE 1747

TRADUCCIÓN.

A más de lo actuado =
Certificó Yo el presente
Escribano estar este Reo =
sumamente impedido=
de los movimiento=
Naturales por lo que=
se conoce no haber cooperado=
a lo que se le ha
acumulaba

³⁴³ Los requisitos y formalidades fueron recogidos exhaustivamente en la Partida 3, en su título 18: "De las escrituras, por que se pruevan los pleytos". p. 284-407.

³⁴⁴ AHESLP., *Op. cit.*, Expediente 15. Anexo 1, pp.454-557.

Así lo juró, rúbrica del Escribano

Salió este reo por sumamente enfermo

hoy siete de = noviembre de mil setecientos = cuarenta y siete años

Rúbrica del Escribano.

c) La presentación de testigos.

Dos testigos como mínimo que coincidieran en el testimonio era lo necesario para que la prueba fuera plena y de este modo de obtener sentencia condenatoria, es decir, debían de declarar sin contradecirse con respecto al delito en lo relativo a: tiempo, lugar, circunstancia y persona que cometió el delito, las Siete partidas lo confirma:³⁴⁵

“Otro si dezimos que deven ser preguntados del tiempo en que fue fecho aquello sobre que atestiguan, assi como del año, e del mes, e del dia e del logar en que lo fizieron”.

Se recusaba a los testigos cuando fueran declarados inhábiles.³⁴⁶ Aunque se ampliaron el número de situaciones en las que

³⁴⁵ Partida 3, 16, 28: p. 68. HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. Cit.*, Lib. III, nº 14, p. 227: “Asimismo, para hacer fé, y prueba, los testigos han de concordar en el acto, delito, tiempo, lugar y persona que le cometió, porque discordando en cualquiera cosa de estas, son singulares, que no hacen plena probanza, sino semiplena, en que tanto valen mil, como uno”

³⁴⁶ Part. 3, 16, 8, pp.244 y 245. “Todo ome que fuere de buena fama, e a quien non fuere defendido por las leyes deste nuestro libro, puede ser testigos por otro en juicio, e fuera de juicio. E aquellos a quien es defendido son estos. Ome que es conocidamente de mala fama: ca este atal non puede ser testigo en ningun pleyto.

Fueras ende en pleyto de trycion que quisiesen fazer, o fuere ya fecha contra el Rey, o contra el reyno”. En N. R. 8, 21, 1, cuyo enunciado es “Como ha de ser punido el pecado nefando contra natura” se establece que “Y por mas evitar el dicho crimen, mandamos que si acaeciére que no se pudiese provar el dicho delito en acto perfecto y acabado, y se provaren, y averiguaren actos muy propinquos y cercanos a la conclusion del, en tal manera que no quedasse por el tal delinquente de acabar este dañado yerro, sea havido por verdadero hechor del dicho delito”. FERNÁNDEZ DE HERRERA Villarroel, J., *Op. cit.*, p. 16, nº 23: “Porque no se dude el genero de testigos, que se deben examinar en las sumarias criminales, digo, que generalmente

se consideraba válida la declaración de los testigos a los delitos clandestinos o secretos, en los que no era posible obtener la prueba por otros medios.³⁴⁷

La testimonial requería³⁴⁸:

1° Que las partes presentaran la lista con los nombres de los testigos, y el interrogatorio de preguntas por el que debían ser cuestionados. Aunque el juez podía formular preguntas no consideradas en el interrogatorio en beneficio de la causa.

2°. La parte contraria debía estar presente en el momento en que los testigos hicieren el juramento, ya que en caso contrario la declaración se consideraría nula.

A continuación, se procedía con la ratificación de los testigos de la sumaria; y al examen de los testigos del plenario.

se deben admitir, y examinar todo genero de personas, como digan algo que vaya disponiendo la averiguacion, aunque sean menos idoneos, y no digan de ciencia cierta”.

³⁴⁷ HEVIA BOLAÑOS, *Op. cit.*, Lib. III, nº 17, pp. 227-228: “Aunque regularmente los testigos inhábiles no hacen probanza, hacenla empero en el delito de Lesa Majestad divina, ó humana, salvo el enemigo capital, que aun en este delito no se admite; como lo dicen unas leyes de Partida. Y lo mismo por la misma razon se ha de decir en el pecado nefando, según otra ley de la Recopilación. Y en delitos clandestinos, secretos, que no se pueden probar por otros, tambien hacen probanza los testigos inhábiles para probar la inocencia del Reo; como lo dicen Antonio Gomez, y Julio Claro, según los quales puede el Reo probar, que cometió el delito en su defensa, por presunciones, y conjeturas, y prueba presunta, á arbitrio del Juez, y por testigos consanguineos, afines, domésticos y familiares”. En opinión de Tomás y Valiente, esta situación provocó que la doctrina se dividiera entre quienes opinaban que los testimonios de los testigos recusables sólo debían ser admitidos en procesos por delitos atroces, y los que entendían que con independencia del delito que se estuviera juzgando, el juez debía tenerlos en consideración y valorarlos como una prueba semiplena o indcciaría. Se trataba de una situación en la que entraban en conflicto la justicia y la eficacia (*Op. Cit.*, p. 176)

³⁴⁸ Part. 3, 16, 3, p. 240: “Recebir deve el judgador la jura de los testigos ante que aya su testimonio. E esta jura deve tomarse yendo la parte delante contra quien son aduchos faziendo gelo ante saber, e señalándole el dia a que venga veer como juran”

Se aportaron testigos en la plenaria solo en tres causas de las quince analizadas³⁴⁹.

Encontramos casos –entre los expedientes de Santiago de Oxitipa- en los que se admitieron como válidos los testimonios de personas que guardaban relación de amistad o parentesco con el enjuiciado.³⁵⁰

5.3.3.4.2. La prueba semiplena.

En importancia de jerarquía dentro de las pruebas, tenemos en un segundo plano la prueba semiplena, como la que se daba en el caso de presentar sólo un testigo fidedigno, cuyo testimonio no era suficiente para lograr que se condenara al acusado, pero procedía con ello el recurso del tormento.³⁵¹

El resultado de presentar una o varias pruebas semiplenas en contra del reo, significaba que el juez impondría una pena inferior a la legal que le correspondía, es decir quedaba al arbitrio del juez la imposición de la pena correspondiente.³⁵²

³⁴⁹Expedientes: 3, 9 y 14. Tomo II. Anexo 1 pp. 360,428 y 535.

³⁵⁰Expedientes: 2, 8, 13 y 15. Tomo II. Anexo 1 Anexo 1, pp. 327,496 y 545.

³⁵¹Part. 7, 30, 3, p. 246: “Fama leyendo comunalmente entre los omes, que aquel que esta preso fizo el yerro por que lo prendieron, o seyendole provado por un testigo que sea de creer (si non fuere de aquellos que diximos en la ley ante desta, que non sean metidos a tormento), e fuere ome de mala fam, o vil, puédelo mandar atormentar el juzgador”. GUTIÉRREZ, Marcos J., “Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez en que contiene todo lo substancial de estas y se ponen muchas notas de las más útiles e importantes del Antillon y Suárez”, Madrid, 1789. nº 1: “La prueba semiplena es, quando un testigo fideligno y mayor de toda excepcion depone del hecho ó delito por haberlo visto ó percibido con algun otro sentido corporal, de tal suerte que concluya; pues si dos testigos hacen plena prueba, uno la hará semiplena”.

³⁵²HEVIA BOLAÑOS, N J., *Op. Cit.*, Lib. III, nº 18, p. 228: “Aunque haya un testigo de vista, con semiplena probanza de diverso género, ú dos semiplenas probanzas de ello, en causas criminales, no es bastante para condenar en la pena ordinaria. Y lo mismo se entiende de otros indicios, ó presunciones; y asi por ello siendo justificados para poderse dar tormento, se ha de dar. Y no se pudiendo dar, según el caso, ó

El número de causas criminales en Santiago de Oxitipa en los que se presentó a un único testigo fue en tres de las causas, nos referimos a las del Expediente: 5,7 y 10, por lo tanto, de acuerdo con la normativa legal, su testimonio sólo pudo constituir una prueba semiplena para su valoración.

A) La prueba conjetural.

Las pruebas que fueron consideradas de menor valor, fueron los indicios y presunciones llamados también prueba conjetural, es decir la que se formó por indicios y presunciones.

Los indicios únicamente servían en los pleitos criminales para probar el delito de adulterio, porque para los demás casos servían como requisito necesario para poder aplicar el tormento,³⁵³ que en nuestras causas criminales no aplicó.

Sin embargo, en las causas criminales 5, 7 y 10,³⁵⁴ esta prueba a pesar de haberse dado con un solo testigo fue tomada en cuenta para dictar sentencia ya sea absolutoria y condenatoria.

calidad de personas se ha de imponer menor pena de la ordinaria, arbitraria conforme á la culpa". En opinión de Tomás y Valiente esto motivó que aparecieran situaciones intermedias entre la inocencia y la culpabilidad, ya que se hizo depender a la pena de una prueba incierta y no de la responsabilidad del reo.

Según sus palabras, en la mayor parte de los juicios existían al menos pruebas semiplenas contra el reo, de manera que lo más frecuente era que se impusieran penas arbitrarias inferiores a la legal ordinaria siendo las sentencias absolutorias muy escasas *Op. cit.* pp. 178-180.

³⁵³ Part. 7, 1, 26, p. 22: "E si por aventura, fuesse ome mal enfamado, e otrosi por las puebas fallasse algunas presunciones contra el, bien lo puede estonce fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad del". F. Elizondo, *Op. cit.*, t. I, nº 7, p. 276: "Los indicios bastantes para la tortura, aunque por Derecho no se hallan en todos los casos expresos, y determinados, sí en algunos; bastando regularmente un testigo, que depone de vista, siendo el reo indiciado vil, y de mala fama, aunque no la fuga sin otros adminículos.

³⁵⁴ *Op. cit.*, Fondo documental AHESLP: Expediente 5. (0605 1657-1 12f). Delito de heridas con cuchillo a mujer indio. Indio contra india; Expediente 7 (13 de diciembre, de 1670, 7f); Expediente 13 (diciembre 5 de agosto de 1670, 7 f.) Robo de bestia,

El Expediente 15 se presenta sin testigos y se dicta sentencia absolutoria por la minusvalía del acusado.

Al respecto se dividía la opinión al establecer que nadie podía ser condenado a pena corporal cuando tal determinación era basada en meros indicios y una segunda opinión era el valor de prueba plena tratándose de delitos difíciles de probar.³⁵⁵

Ejemplo de lo expresado anteriormente con respecto a los indicios es el que se dio en la sentencia del Expediente 5, fase procesal 21,³⁵⁶ en donde solo hubo un testigo y la sentencia consistió en pena corporal:

FALLO DEL JUEZ. SENTENCIA CONDENATORIA: PENA DE 50 AZOTES, MULTA DE 6 PESOS EN OO COMÚN, DOS AÑOS DESTIERRO UNO PRECISO Y OTRO VOLUNTARIO, CON APERCIBIMIENTO DE 200 AZOTES SI NO CUMPLE Y DESTIERRO PRECISO SI NI CUMPLE EL VO LUNTARIO, MÁS LAS COSTAS DE LA CAUSA.

(mula) y su compra ilícita. Indígena contra vecino de aguascalientes. Sentencia conciliatoria con fianza de querellante y carta a acusado para exigir restitución de la compra ilícita; Expediente 15 sin testigo (10 de junio de 1747, legajo 1, 7f.) Heridas y abigeato. Calidad de litigantes no especificada. Sentencia absolutoria motivada: reo minusválido impedido para cometer la agresión.

³⁵⁵ ELIZONDO, F., *Op. cit.*, t. I, n° 4, p. 274-275: “*Despues de hecha la publicacion de probanzas, el acusador, no estando el reo plenamente convicto; porque de lo contrario nunca puede ser atormentado, pide la tortura, de cuya pretension se le da traslado con copia de los indicios, excepto en la Sala de Corte, donde en los delitos gravísimos, y exceptuados, sin dar copia á los reos de los indicios, y lo que es mas, en sumaria, sin ratificar los testigos, se defiende á la tortura*”; y n° 12, p. 277: “*Los indicios, para graduarse de bastantes, han de ser graves, verosímiles, urgentes, y probables, y no leves, dudosos y equívocos, excepto en los delitos ocultos, y de difícil prueba, como son el hurto, sodomía, falsedad, delito nocturno, ó falsa moneda; porque en estos bastan aun los mas leves, mediante á separarse en ellos de las reglas ordinarias del Derecho, y recibirse las pruebas que se encuentran*”. A continuación describe en qué delitos procede el tormento y a quién puede darse.

³⁵⁶ Expediente 5, *Op. cit.*, 0605 1657-1 12F. Delito de heridas con cuchillo a mujer india. Indio contra india. Tomo II. Anexo 1, pp. 375-395.

FOJAS: 13 FRENTE

FECHA:

TRADUCCIÓN.

“En la causa criminal que de oficio de la Real Justicia se ha seguido contra Salvador Hernández indio preso la cárcel pública de esta ciudad por haber dado tres heridas a Juana María y los demás que es la causa y Bartolomé de lavanda defensor de los indios visto.

FALLO atento los autos y méritos del proceso que por la culpa que de él resulta contra el dicho Salvador Hernández que le debo de condenar y condeno H. de la cárcel y prisión en que está sea sacado con prisiones y llevado al pie de la horca? y de uno de ellos se ha estado por las muñecas y desnudo de la cintura arriba le sean dados 50 azotes y más le condeno en seis pesos de oro común que aplico para la Real Cámara de su Majestad y en la cantidad de pesos que importa de la cura de las tres heridas que le ha hecho Andrés Porcel cirujano y en la que asimismo sea causado? De las medicinas de ella siglo cualy en dos años de destierro que esta ciudad y ve dos leguas de la redonda y de ella el uno precisó y el otro voluntario y el preciso no lo quebrante so pena de 200 azotes y de que lo cumplirá doblados fuera de esta jurisdicción, y El voluntario no lo quebrante entretanto que por mi un otro juez competente es un... pena de que sea traído a cumplir lo preciso y asimismo le condeno al dicho indio en las costas de esta causa cuyo tasación en mi reservo y por esta mi sentencia definitiva juzgada así lo pronunció y mando con asesor.

Firmas: don Manuel de Santibáñez y Cos con alcalde ordinario. Asesor letrado Pablo Gago.”

A diferencia de la sentencia que nos antecede, en los Expedientes 7 y 10 la sentencia fue absoluta.

5.3.3.4.3. La publicación de las pruebas.

El Juez publicaba y corría traslado de las pruebas a las partes cuando había examinado a los testigos, de oficio el juez ordenaba el traslado de las pruebas al reo. Acto seguido y una vez terminado el plazo, las partes hacían sus alegaciones respecto a las pruebas y presentaban según su conveniencia escrito, una vez terminadas éstas para que se procediera a la sentencia;³⁵⁷ en caso de no presentar el escrito mencionado el juez decretaba el final de la causa de oficio.

En las causas analizadas de Santiago de Oxitipa, se respetaba esta fase procesal dándose traslado de las pruebas a las partes, en los juicios que no terminaron en la etapa de sumaria información o bien en los casos en que la sentencia fue absolutoria. Los Expedientes 6, 9, 10, 13, ejemplifican el traslado de las pruebas.

Del Expediente 13 reproducimos la fase procesal 20 relativo al auto de culpa y cargo y término de prueba por nueve días.³⁵⁸

FASE PROCESAL 20. AUTO DEL JUEZ.

NUEVO JUEZ NOMBRAMIENTO.

AUTO DE CULPA Y CARGO Y TÉRMINO DE PRUEBA POR NUEVE DÍAS.

FOJAS: 14 vuelta y 15 frente.

FECHA: 09 de noviembre de 1754.

TRADUCCIÓN.

³⁵⁷ Tesis Susana GARCÍA LEÓN, Susana., *Op. cit.*, p.104

³⁵⁸ Expediente 13, (25 de abril de 1772, 21f). Delito de homicidio de mujer indígena con alevosía. Violaciones procesales de autoridades indígenas y alcalde mayor. Indígena contra indígena. Sentencia absolutoria condicionada a nuevas pruebas. Doctrina sobre la prueba. 13 de noviembre de 1778, 6 años después. Tomo II. Anexo 1 pp.496-434.

“En la Ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa en nueve días del mes de noviembre de mil setecientos cincuenta, y cuatro años el general, Don Joseph Javier Gatuno, y Lemos, primer teniente de infantería del regimiento de la reina, nuestra señora, alcalde mayor en ella, y su jurisdicción con el agregado de Santiago de los Valles de Oxitipa juez de apelaciones teniente de capitán general, y proveedor a paz, y guerra en sus fronteras por su majestad vistos éstos autos, y causa criminal seguida de oficio de la real justicia, contra Miguel Francisco indio del pueblo de San Miguel Mexquitic de esta jurisdicción por la muerte de María Jacoba india del mismo pueblo; y el estado en que la dejó Don Luis Lasso De La Vega Ponce de León su antecesor, dijo: que se abocaba y adbocó, como a quien toca su conocimiento y en esta conformidad le hacía, e hizo culpa, y cargo de la que contra dicho reo resulta, por la sumaria, y su confesión, y de ella le manda dar copia, y traslado, y con lo que respondiere desde luego recibia, y recibió en esta causa y partes a prueba con término de nueve días comunes y con todos cargos de publicación; y conclusión para en ella dar sentencia, y para la oír se citen las partes en forma como para todo lo demás que se requiera de prueba, y ver presentar jurar, y conocer los testigos dentro de cuyo término se ratifiquen los de la sumaria, y se examinen otros de nuevo si los hubiere. Así por este auto su merced lo proveyó mandó, y firmó de que doy fe.

Firma el alcalde mayor Don Joseph Javier Gatuno y Lemus y el escribano Ignacio Antonio Fanduas.”

Finalizado el plazo dado por el juez para la fase probatoria, en Santiago de Oxitipa, el juicio proseguía de manera semejante al procedimiento en Castilla. De este modo, llegaba el momento procesal en el que se trasladaban las pruebas practicadas a cada una de las partes para que las valorasen en las alegaciones.

Una vez decretado el oficio a través de auto, la causa se encontraba concluida. Los autos de los jueces inferiores que en su mayoría carecían de conocimientos jurídicos se los enviaban al asesor letrado³⁵⁹ quien era el encargado de dictar sentencia, que era pronunciada y mandada a ejecutar por el Juez, debido a que en la Nueva España la mayoría de los jueces inferiores carecían de conocimientos jurídicos, como muestra de este auto reproducimos el del Expediente 5:³⁶⁰

FASE PROCESAL 18. AUTO DEL JUEZ: DA POR CONCLUSA LA CAUSA Y LA REMITE A ASESOR LETRADO.

FOJAS: 10 VUELTA Y 11 FRENTE

FECHA: ilegible el día, de mayo de 1657.

TRADUCCIÓN:

“que de Auto de remisión. La Ciudad de Santiago de los Valles de Oxitipa Potosí en ... mayo de 1650 en siete años el señor regidor Miguel de Santibáñez alcalde ordinario de esta ciudad habiendo visto esta causa que se oficio de la Real es crecer justicia contra Salvador Hernández preso en la cárcel publica de esta ciudad por las heridas que Juana María india dijo que la dio y hubo por conclusa y la remitía y remitido al licenciado Pablo Gago abogado de la real audiencia para que la vea y determine como hallare por derecho con cuatro pesos de asesoría = y lo firmo

firmas: alcalde ordinario. Alonso de Pastrana escribano real.”

³⁵⁹ ELIZONDO, F., *Op. cit.*, t. I, nº 4, p. 274-275:

³⁶⁰ Fondo Documental, *Op. cit.*, expediente 5, 1657-1 12F. Delito de heridas con cuchillo a mujer india Indio contra india. Tomo II. Anexo 1 pp.375-395.

5.3.3.4. Derechos humanos procesales violados en la fase del plenario.

El arbitrio judicial en el ámbito probatorio, es lo que podemos considerar violatorio de derechos humanos, porque al quedar a consideración del juez el juzgar con un solo testigo.³⁶¹

5.3.4. La sentencia.

Terminada la instrucción y cerrado el periodo probatorio el juez dictaba la sentencia y con ella se daba fin a la causa. La sentencia podía ser condenatoria o absolutoria.³⁶²

La sentencia se dictaba teniendo en cuenta:

- a) Las alegaciones y las pruebas presentadas por cada una de las partes a lo largo del proceso;
- b) El contenido de los autos; y
- c) Las leyes encargadas de regular la materia.

Por otra parte el contenido de las sentencias fue determinado por las partidas³⁶³ En las sentencias los jueces deben de establecer el fallo definitivo por el que se absuelva “quita” o “condena” al reo de los

³⁶¹ *Supra.*, p. 250

³⁶² BENITO FRAILE, E.D., *La sentencia en el proceso civil ordinario en el Derecho castellano: siglos XIII al XIX*, Madrid, 1988, pp. 87-88.

³⁶³ Part. 3, 22, 5. P. 44: “E deve ser dictado el juyzio por buenas palabras, e apuestas que lo puedan bien entender sin dubda ninguna, e señaladamente deve ser escrito en el como quita, o condena al demandado en toda la demanda, o de cierta parte della. Segund el entendiere que fue averiguado e razonado ante el, o deve poner otras palabras guisadas que les entendiere que conviene a la demanda que fue fecha”.

cargos imputados, sin fundamentar la decisión adoptada. Lo que si fue fundamental es que el Juez conociere las diligencias practicadas durante el litigio, previo examen personal de las actas del proceso así como las circunstancias. Estas “circunstancias” se referían a la condición personal del delincuente y de sus posibles cómplices, así como la consideración que se tenía de la víctima y de la manera en la que se habían producido los hechos delictivos. En definitiva, se trataba de unos principios orientadores que el juzgador debía tener presente para graduar la pena, pero que en ningún caso vinculaban su decisión final.³⁶⁴

Papel importante tenían los escribanos y relatores, a quienes les correspondió resumir las actuaciones judiciales, y es así que el sentido del fallo del juez dependía del resumen hecho por ellos.³⁶⁵

La sentencia definitiva se pronunciaba formalmente y se le notificada a las partes. En esta resolución también se le informaba al reo del plazo de tiempo con el que contaba para apelar la decisión judicial, siempre que se tratara de delitos en los que la normativa legal permitiera hacer uso de este recurso³⁶⁶ porque siendo “pasada en autoridad de cosa juzgada” no podía haber nuevo recurso de apelación o de suplicación.³⁶⁷ En nuestro análisis de causas criminales de

³⁶⁴ GARCÍA LEÓN, Susana., *Op. cit.*, pp. 105-106

³⁶⁵ ALONSO ROMERO, Ma. P., *Op. cit.*, pp. 257-258.

³⁶⁶ Part. 3, 23, L. I, II, III, IIII, V y VI. pp. 505-511.

³⁶⁷ HEVIA BOLAÑOS, J., *Op. cit.*, Lib. III, nº 8, p. 234: “Quando la sentencia dada en causa criminal es pasada en cosa juzgada, ó por no se apelar de ella en tiempo debido, ó ya que se apeló fue confirmada por el superior: de suerte, que no hay mas apelacion, suplicacion, ni recurso alguno, se ha de executar por traer aparejada execucion; así lo dice una ley de Partida. Mas nota, que en las causas criminales por no presentarse el Reo en grado de apelacion, ni proseguirla en el termino debido, no se practica desercion, ni queda desierta, ni se executa como tal la sentencia, antes, sin embargo de ello, es oido el Reo, ó apelante, por el superior; como lo traen Gregorio Lopez, y Acevedo”. La ley de Partidas a la que hace referencia es: Part. 3, 27, 5. p. 518.

Santiago de Oxitipa, el primer Expediente: se refiere a una apelación.³⁶⁸

Los alcaldes mayores de la Nueva España debían de ser asesorados por un abogado de la Real Audiencia de México para proceder a dar por concluida la causa y dictar la sentencia definitiva.

Por último, en la documentación manejada tan sólo nos hemos encontrado con un pleito en el que el condenado decidiera apelar el contenido de la sentencia ante la Audiencia. Se trata de un proceso seguido de indígena contra indígena. Delito de homicidio de esposa por su cónyuge. La sentencia o fallo resultó: CONDENATORIA DE PENA DE MUERTE. Reproducimos a continuación la petición de apelación:

FASE PROCESAL 2 NOTIFICACIÓN AL REO POR CONDUCTO DE SU DEFENSOR. APELA LA SENTENCIA

FOJAS: 1 VUELTA

FECHA: 27 DE JUNIO DE 1652.

TRADUCCIÓN.

“ En el pueblo de Santiago de los Valles de Oxitipa en 27 de junio de 1652 años Yo el escribano leí y notifiqué la sentencia de muerte de esta otra parte a... como en ellas se contiene a Francisco Joseph indio preso en la cárcel publica de este pueblo y se la di a entender mediante Alonso de ... y Juan Gutiérrez intérpretes Simón López de Castro defensor General de los indios que habiendola entendido en dicho indio dijo que Apela por ante los Señores de la Real audiencia y el dicho su defensor dijo que hablando con el respecto

³⁶⁸ AHESLP, *Op. cit.*, Tomo II. Anexo 1, Expediente 1. pp. 324-326.

debido apela de dicha sentencia para ante los Señores de la Real Sala del crimen de la ciudad de México y su Real audiencia y que protesta hacerlo más en forma y lo firmo. Testigos Cristóbal Barzallo de Quiroga Nicolás... y domingo... presentes vecinos de Santiago de los Valles de Oxitipa.

Firmas: ante mi Pedro de avalos, escribano real. Intérpretes y Simón López de Castro, defensor General de los indios.”

5.4. Procedimientos Especiales.

Existieron otros procedimientos especiales aparte del común analizado que fue el referente a los reos ausentes o fugados, Procedimiento en caso de asilo o inmunidad local.

En nuestro análisis de causas criminales, solo se localizó un caso en que el reo se acogió al derecho de asilo. Las partidas hacían referencia a este procedimiento,³⁶⁹ que por lo general no era muy

³⁶⁹ “Yerros muy grandes fezen los omes a las vegadas, sin los que dize en la ley ante de desta, porque han de foyr a las Eglefias, temiendo de pena. E por esto mando el Derecho de las leyes antiguas, que los saquen dellas sin caloña ninguna; assi como los traydores conoscidos, e los que matan a otro a tuerto, e los adulteradores, e los que fuerçan virgines, e los que tienen de dar cuenta a los Emperadores, e a los Reyes, de sus tributos o de sus pechos. Ca non seria cosa razonable, que tales malfechores como estos amparase la Eglefia, que es casa de Dios, donde se debe la justicia guardar mas complidamente, que en otro logar; e porque seria contra lo que dixo nuestro Señor Iesu Christo por ella: que la su casa era llamada casa de Oracion, e non deve ser fecha cueva de ladrones”.

El Formulario de causas criminales, ed. García León, pp. 123-124 y *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, pp. 32-33, se determina este procedimiento especial de la siguiente manera: “En tal parte en tantos yo dicho Alcalde mayor digo, que por quanto se me ha dado noticia que F. de tal, reo contenido en estos autos se halla efugiado en la parroquia o convento de tal parte, y siendo necesario recibirle su declaracion sobre los particulares de esta causa, debo mandar y mando que para dicho efecto se paso a dicho convento de tal parte, y siendo necesario recibirle su declaracion sobre los particulares de esta causa, debo mandar y mando que para dicho efecto se paso a dicho convento, precediendo ante todas cosas venia o licencia del R. L. guardian o cura & con la protesta que desde luego hago de guardar la inmunidad fueros y privilegios eclesiásticos según el Derecho dispone, y recibida su declaracion al reo en su vista proceder a las demas diligencias que convengan. Y por este auto asi lo provehi, mande y firme con los de mi asistencia”. salieron de dicha carsel y serraron con la llave la ultima puerta y se acostaron a dormir en el saguan de dicha carsel como lo tienen de costumbre y todo lo referido paso en presencia de

común cuando el reo hacía uso del derecho de asilo en lugar sagrado³⁷⁰.

La causa que se juzgó en la jurisdicción de Santiago de Oxitipa³⁷¹ fue de naturaleza criminal en la que el reo se dio a la fuga buscando refugio en una iglesia o en un convento con la intención de sustraerse de la acción de la justicia ordinaria. Este pleito de nuestro Expediente doce nos muestra de forma objetiva lo que sucedía en tal circunstancia.

FASE PROCESAL 4. DECLARACIÓN DEL REO

FOJAS: 3 FRENTE Y VUELTA

FECHA: MISMA FECHA

TRADUCCIÓN.

“In continenti su merced el alcalde ordinario, habiendo pasado en conformidad del auto de arriba, conmigo el presente escribano al convento hospital del señor San Juan de Dios, estando en él, y en su celda presente el Ministro Reverendo Padre Prior de dicho Convento Fray Antonio Baylon. Cerciorado del efecto, y, cabida que dio su paternidad expresamente con lo protesto, de que se guarde siempre el respeto debido a la sagrada comunidad: Se solicitó la persona de

Phelipe de Santiago Alcalde de los naturales deste dicho pueblo el qual se fue a su casa a dicha ora y que el martes por la mañana como a las siete oras del llego dicho Alcalde mayor a dicha carcel y entonces hecho menos al dicho Antonio de Gusman el qual tiene este declarante por sierto se uyo por las paderes del corral por estar arrimado al rincón del un palo largo con un pedaso de mecate y rastro de pisadas asta el pie del palo y que el susodicho non se fue por la puerta por estar serrada y tener este declarante la llave guardada en la volsa y que esto que dicho tiene es la verdad y lo que paso para el juramento que fecho tiene en que se afirmo y ratifico declaro ser de edad de treinta años porco mas o menos y no firmo porque dixo no saber escrevir firmolo dicho Alcalde mayor con dicho ynterprete”.

³⁷¹Expediente 12. AHESLP. 2903 1747-1 4F. Homicidio (parricidio) por hijo adoptivo. Indígena contra indígena. Desistimiento, asilo eclesástico y mandamiento de prisión con su abandono. Sumaria información. Tomo II, Anexos 1, pp.486-495.

dicho reo, y hallada en la torre de dicha Iglesia se mandó bajar a un cuarto cómodo, y se le recibió Juramento, que hizo por dios nuestro señor, y la señal de la santa cruz so cuyo cargo prometió verdad en lo que supiere, y fuese preguntado, y siendo al tenor del auto cabeza de proceso que se le leyó del entendido Dijo: llamarse Joseph Cristóbal, ser Indio, expuesto en la casa de Juan Alberto, y de Petra Martha a quien ha tenido el lugar de madre, que es casado con Ángela Francisca, vecino de esta ciudad, Que es cierto haberle dado a dicho Juan Alberto, una herida con un tranchete aunque no sabe el lugar donde le dio, y si murió de ella, por haberse

Foja 3 vuelta

venido luego luego a refugiar a este convento la causa fue el que dicha su madre se levantó la mañana de este día a cogerlo en la cama, y darle unos cuartazos, porque venía tarde, de noche a recogerse y no había el que declara, héchole una tarea de zapatos. Que habiendo entrado a su cuarto con dicha su mujer y hallándolo, y a cuasi vestido, le fue dando el primer cuartazo y como la defensa es natural, es verdad que, le quitó la cuarta de las manos, y con un tranchete que yo tenía en la mano derecha cortó la ... (palabra difícil de leer) de medio a medio.

Que no se acuerda si la empujó o no, y si, que habiendo gritado dicha su madre, a dicho Juan Alberto, su marido diciéndole, ven acá Juan amarra a este perro, que se me ha atrevido, salió dicho Juan Alberto de otro dicho cuarto con una vara de medir, y viniéndose para el que declara, a alzar la vara, para darle, es cierto que le dio con el machete la herida que tiene confesada. Que ésta es la verdad so cargo del juramento que fecho tiene.

En que siéndole leída esta su declaración, en ella se afirmó, y se ratificó. Declaró ser de edad de diez y ocho años, y hablar y entender bien la lengua castellana como que no habla otras y no saber firmar. Y sólo su merced. De que doy fe.

Firmas: Juan Orozco de Salinas, rúbricas. Ante mí, Ignacio de Faudúas, escribano Público y de Cabildo”.

El análisis de los Expedientes de Santiago de Oxitipa nos muestra la existencia de un proceso complicado, con etapas procesales estructuradas a las cuales hubo de adaptar ambos derechos. Se siguen las etapas procesales establecidas en los instrumentos jurídicos aplicados en la época.³⁷²

Las violaciones a derechos humanos no estuvieron presentes en todos los casos, excepcionalmente las encontramos por haberse manifestado en un porcentaje mínimo, lo que deducimos de la lectura de los expedientes expuestos y del análisis del presente capítulo.

Las violaciones que se revelaron fueron:

a) Considerar a los indígenas como incapaces, en lugar de ser considerados y tratados como grupo vulnerable;

b) El arbitrio judicial empleado en la valoración de pruebas como es el testimonio unipersonal.

c) El no nombrar intérprete de los indígenas.

d) Retardar la impartición de justicia por negligencia. Proceso dilatorio.

e) La validez del tormento como parte del procedimiento para

³⁷² Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, Las 7 Partidas y principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo.

f) obtener la confesión, aunque en las causas estudiadas no está de manifiesto que se haya implementado para la obtención de la confesión.

g) El abuso de autoridad.

A contrario sensu de lo anterior, señalamos como aspecto indiscutible que efectivamente se reconocieron y fueron objeto de respeto los derechos humanos procesales en la época en estudio con los expedientes analizados que a continuación señalamos.

a) falta de testigos se dio sentencia absolutoria por no ser suficiente para hacer prueba plena, como en el expediente tres; Delito de homicidio entre indios.³⁷³

b) Los procedimientos eran sumarios, es decir, la justicia fue pronta y expedita, en general los procesos se resolvían en días, pocos meses y por excepción en dos casos hubo dilaciones procesales, de seis años en uno de los expedientes por responsabilidad imputable a las autoridades, en el caso del número 13,³⁷⁴ el segundo en resolverse con retraso de dos años se debió a sus 32 etapas procesales con las que contó, en donde hubo la necesidad de dar fe de las heridas así como el número de testimonios que se tuvieron que desahogar en la fase del plenario.³⁷⁵

³⁷³ Delito de homicidio entre indios. Sentencia absolutoria por falta de testigos.³⁷³ Inicio del procedimiento: 17 de mayo de 1655, concluye el 6 de junio de 1655. Legajo 4 Expediente No. 13, 17 de mayo de 1655-2, 10f . p.368

³⁷⁴ Fondo Documental, *Op., cit.*, 25 de abril de 1772, 21f. Delito de homicidio de mujer indígena con alevosía. Violaciones procesales de autoridades indígenas y alcalde mayor. Indígena contra indígena. Sentencia absolutoria condicionada a nuevas pruebas.

³⁷⁵ Expediente 2, Homicidio de indio Con defensor 14 de noviembre 1655 a 12 de mayo de 1257. Anexos 1, pp. 327-359.

c) Se nombró al defensor de indios en todos los Expedientes.

d) Intérprete en todos los casos a excepción del Expediente: en el que el indígena manifestó saber y entender el castellano.

e) Derecho a presentar sus testigos ambas partes.

f) Derecho a que el Defensor de Indios coadyuve con la víctima del delito. Ambos presentan la acusación.

g) Estaba previsto el abuso de Autoridad. Se procedía contra autoridades que violaban derechos humanos por virtud de su abuso como se desprende del Expediente 4.³⁷⁶ El proceso seguía las mismas etapas procesales que un procedimiento entre querellantes particulares; se separaba del cargo, se juzgaba y se condenaba, no gozaban de privilegios.

h) Se tenía establecida la discapacidad como excluyente de responsabilidad penal como se demuestra en el Expediente 10.³⁷⁷ Se dicta sentencia absolutoria por comprobar demencia del inculpado, el reo era menor en estado de demencia, que se prueba con fe de bautizo y certificación médica de su falta de conciencia.

Finalmente, la disposición que establecen que los indios pueden conservar sus antiguas leyes y buenas costumbres siempre y cuando no vayan en contra de la religión, y evitar las dilaciones en los juicios,

³⁷⁶ Fondo documental, *Op. cit.*, 9 de octubre de 1666, 4f. Delito de abuso de autoridad indígena contra indígena y autoridad indígena. Sentencia condenatoria de multa de 4 pesos.

³⁷⁷ Fondo Documental-.*Op. cit.*, 6 de marzo de 1742-1. 11f. Delito de homicidio de indio por coyote, libre. Sentencia absolutoria: sujeta a comprobación de demencia.

fueron la base para juzgar las causas criminales en los juicios de indígenas.

La administración de Justicia fue expedita de conformidad con lo que se establece en los expedientes, en cuanto a fecha de inicio del proceso con la sentencia.

APARTADO ESPECIAL

**Análisis Documental de Expedientes
Actuales de Ciudad Valles, San Luis Potosí.**

A. 1 Nota Introductoria.

En el presente apartado, mostramos la situación actual de causas criminales indígenas de la zona geográfica estudiada en los capítulos que nos preceden, relativos a procesos de población indígena, es decir lo que en la época colonial se denominó Santiago de los Valles de Oxitipa, hoy Ciudad Valles, San Luis Potosí. La finalidad es determinar la eficacia de la protección de los derechos humanos procesales en causas criminales indígenas, una vez que se ha determinado el marco jurídico existente.

Para ello, fue necesario el análisis de 15 expedientes facilitados por el organismo protector vía no jurisdiccional de derechos humanos en México.³⁷⁸ Los expedientes analizados son causas o procedimientos indígenas, que pertenecen al mismo grupo étnico ancestral que habitó territorios de la hoy llamada Ciudad Valles. Estos expedientes difieren de los tratados en capítulos anteriores, porque ellos, no contienen todo el procedimiento penal, sino que únicamente breves antecedentes del delito y a detalle se señala el derecho humano violado, debido a que proceden directamente del organismo al que se plantean esta violaciones de derechos humanos. Este material aportará datos sobre la especificidad del derecho humano violado.

A.2 Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDHSL). Segunda visitaduría.

Los Expedientes provienen del Órgano instaurado en México, dentro de su sistema Constitucional, para atender las violaciones de

³⁷⁸De creación reciente a partir del año 1992 y con sus respectivas reformas de autonomía presupuestaria y de gestión en 1999, para desvincularse del poder Ejecutivo Mexicano.

Derechos humanos a nivel Nacional, se le denomina Comisión Nacional de Derechos Humanos y a nivel de los Estados se les denominará Comisión Estatal de Derechos Humanos cuya estructura para el mejor desahogo de presuntas violaciones de derechos humanos, se instituyen cinco visitadurías en el ámbito estatal, con temas especializados de derechos humanos; tienen la función de investigar los casos sometidos a éstas, se encuentran a su vez dos visitadurías foráneas al interior del Estado:

a. Cuarta en Matehuala especializada en Migrantes; y

b. Segunda especializada en asuntos indígenas ubicada en Ciudad Valles, de donde proceden las causas Virreynales analizadas en el capítulo anterior, es decir Santiago del los Valles de Oxitipa, cuyas etnias conforman grupos indígenas descendientes de los pueblos ancestrales que habitaron el lugar durante la época colonial y que actualmente conservan su identidad. Los grupos indígenas que predominaron en el actual Estado de Santiago de los Valles de Oxitipa den San Luis Potosí, México y donde se ubicó la alcaldía mayor de Santiago Oxitipa, actual Ciudad Valles, fueron huastecos, pames y guachichiles, cuyos descendientes siguen habitando este municipio.

A.3 Análisis de Quejas indígenas de Ciudad de Valles, resueltas por violaciones a Derechos Humanos Procesales.

Los quejas de violaciones de derechos humanos procesales que llegaron a la segunda visitaduría en ciudad Valles, -antes llamado Santiago de Oxitipa-, proceden de los años 2013-2014.

A.3.1 Aspectos Estudiados.³⁷⁹

Son los siguientes:

a) COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD PARA CONOCER DE LA QUEJA:

Se dieron casos en que la Queja fue presentada ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos y ésta por no ser competente, las remitió a la Comisión Estatal (en adelante CEDH), al tratarse de presuntas violaciones de derechos humanos cometida por autoridades estatales y no federales, lo que origina la improcedencia para conocer de las violaciones por parte de la Nacional como sucedió con los Expedientes: 1 y 2, en los demás Expedientes no se dio la improcedencia por ser presentados adecuadamente en la Comisión Estatal del Estado, esto demuestra el desconocimiento y falta de asesoría para el acceso a instancias no jurisdiccionales.

b) GRUPO INDÍGENA AL QUE PERTENCE(N) LO(S) QUEJOSO(S)

Etnia de la que proceden:

³⁷⁹ Anexo 2: Expedientes obtenidos de la Biblioteca: Rigoberta Menchú, Comisión Estatal de los Derechos Humanos, de San Luis Potosí, S.L.P., del ahora Municipio de Ciudad Valles del mismo Estado: Expediente 1 Queja: 3VQU -126/13; Expediente: 2 Queja No. 3VQU -126/13 Expediente 3: Queja No. 3VQU-128/13; Expediente 4 Queja No. 3VQU-129/13; Expediente 5: Queja No. 3VQU-136/13; Expediente 6: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 7: Queja No. 3VQU-131/13; Expediente 8: Queja No. 3VQU-137/13; Expediente 9: Queja No. 3VQU-135/13; Expediente 10 y 13 dentro de la mismo Expediente: Queja No. 3VQU-138/13; Expediente 11: Queja No. 3VQU-140/13; Expediente 12: Queja No. 3VQU-127/13; Expediente 14: Queja No 3VQU-140/13. Expediente 15 Queja: No. 3VQU -126/14. Tomo II, Anexo 2 pp. 561-597

Náhutl: En expedientes: 1,2,3, 5.6, 7, 8, 9,10, 11;12 y 1

Tének: expediente 4

c) CAUSA CRIMINAL O PENAL POR EL QUE SE LES SIGUE UN PROCEDIMIENTO PENAL:

En la mayoría de las causas el delito por el que se juzga a los indígenas es violación, en los otros casos los delitos son: Parricidio, Homicidio simple y portación de arma e instrumento prohibido.

d) SUJETOS PASIVOS O AUTORIDAD RESPONSABLE.

En todas las quejas analizadas el sujeto activo de la violación es el Defensor de Oficio de Tamazunchale del Juzgado mixto de primera instancia;

Defensor de Oficio asignado por su defensa o Servidor Público.

e) DERECHO (s) HUMANO (s) PROCESAL (es) VIOLADO (s):

En expedientes: 1 y 2.

- La Defensoría de Oficio del Estado de San Luis Potosí, no le ha brindado asesoría Jurídica para interposición de juicio de amparo contra la sentencia de violación de ocho años más multa.

- Habla español pero no es asistido por intérprete. De esto no se queja pero es violatorio de derechos humanos procesales.

En expedientes: 1, 3 y 10.

Prestación indebida del Servidor Público queja en contra de Defensoría de Oficio del Estado, ya que no ha brindado asesoría jurídica para la interposición de Juicio de Amparo.

En expediente: 7

- No asistido por intérprete.
- Habla español.
- No me ha informado respecto de la resolución que recayó en el Juicio de Amparo que interpuso.
- Prestación indebida de Servidor Público.

A.3.2. Recomendaciones a la Autoridad Responsable

Una vez que se realiza por la visitaduría correspondiente, la investigación de la presunta violación, la Autoridad responsable actúa de la siguiente forma:

- a) Con la remoción del Defensor correspondiente;
- b) Se compromete a una Atención personalizada del quejoso.

Para los expedientes en particular se resuelve:

La CEDH no realiza recomendación alguna por tanto, da fin al procedimiento con fundamento en el art. 131 Fr. III de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, por haberse cumplido la medida precautoria solicitada de dar atención a la queja con un defensor de oficio asignado para el caso particular. (Expedientes 1, 2).

Distinta recomendación consistió: (Expediente 4).

La Coordinadora General de la Defensoría Social y de Oficio, tomó como medida de salvaguarda de los derechos fundamentales de la población interna, la reasignación del trámite de la defensa de los internos, lo anterior debe entenderse como un reconocimiento tácito de que la función realizado hasta ese momento por el defensor de oficio originario, no había sido la adecuada, consecuencia directa además de su concentración en oficinas centrales para lo que proceda, para lo que en su momento podría generar un procedimiento de responsabilidad a cargo del órgano de control interno de esa dependencia, circunstancias que actualizan las hipótesis previstas en la fracción II y VI del artículo 152 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

SIN RECOMENDACIÓN:

Expedientes: 5, 6, 7, 8, 9 10. 11, 13, 14,

Expediente 12:

Se revisa proceso penal 147-2009 y se observó que el quejoso había obtenido su libertad el 11 de Septiembre de 2009 por haberse promovido juicio de amparo.

Por oficio DJ-0548-2009 de 11 de Septiembre de 2009, firmado por el Director del Centro de Readaptación Social (CERESO) de Tamazunchale, mismo en el que se ordena al jefe de seguridad y custodia de en inmediata libertad al agraviado.

A.3.3. Fundamentación normativa de la recomendación.

La fundamentación y motivación, se refiere a la legislación dentro del marco jurídico internacional y nacional que la Comisión aplica para fundamentar su Recomendación, especificando el precepto y nombre de la ley

1. Art.102 Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Arts. 3°, 27 Fr. I 63 Fr. V.

2. Art.127 Ley Estatal de la Comisión de DH (Exp. 1 y 2)

OTROS SE FUNDAMENTAN EN:

FR. IV (Expediente 3, 12, 15)

FR. III (Expediente 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14)

A.4. Resultado del análisis del expedientes.

1ª. Las violaciones a derechos humanos procesales en los Expedientes examinados en su totalidad se refieren a:

1. Falta de asistencia de un intérprete.
2. Prestación indebida del servicio del Defensor de oficio.

No se menciona ningún otro tipo de violación como: el retraso en la administración de justicia, valoración de pruebas, tortura, etcétera. Coincide con las causas criminales de los siglos en estudio (XVII y XVIII) en lo que respecta a la falta de intérprete; esta violación trasciende hasta nuestros días. De los 15 expedientes que presentamos la falta de intérprete se presentó en algunas quejas y en la totalidad de ellos la falta de asesoría del defensor de oficio.

CONCLUSIONES

A través del estudio histórico-jurídico retrospectivo de el México colonial de la zona específica de Ciudad Valles, San Luis Potosí, -antes denominada Santiago de Oxitipa-, sobre el reconocimiento y protección de derechos humanos procesales en las causas criminales que se analizaron de la época colonial y la forma de juzgarse, obtuvimos las siguientes conclusiones:

PRIMERA: En el marco internacional de Derechos Humanos, descubrimos un consenso sobre el reconocimiento de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. La discusión sobre este complejo problema surge a partir del siglo XVI con importantes ideologías que han influenciado el contenido de los Instrumentos Jurídicos Internacionales al adoptar una posturas: iusnaturalista, o bien, la eurocéntrica y estatocéntrica. Con la voluntad que existe por parte de organismos Internacionales, ONGS y los propios Estados al ratificar los instrumentos internacionales que se están gestando a este respecto, se han dado soluciones para resolver el tema de derechos humanos individuales y colectivos de los indígenas, que ahora se refleja en una realidad a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y por supuesto la jurisprudencia de referencia de la Corte Interamericana y los pronunciamientos de los principales órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos del sistema universal y los sistemas regionales.

SEGUNDA: La protección de lo que hoy denominamos derechos humanos procesales, no fue concebida durante la colonia como un sistema protector de derechos humanos propiamente: Afirmar eso sería

falsear la realidad. Forzar la interpretación histórico-jurídica. Incluso la denominación no era conocida, fue evolucionando a través de los años. Por otra parte, las disposiciones que protegían aquellos (no propiamente) derechos humanos procesales fueron creadas y aplicadas como una política para organizar de forma jurídica, política, económica y social los nuevos territorios colonizados, ante las dificultades que se presentaron al momento de administrar justicia tales como el idioma, la cosmovisión indígena, los intereses de evangelización y la convivencia entre españoles e indígenas, por tanto no constituyó una realidad en la época colonial implantada como sistema.

TERCERA: El concepto derechos humanos procesales se sitúa en un contexto que se va integrando con la evolución de los derechos humanos que encontramos en toda sociedad, en el caso del Estado Mexicano, es considerada como una categoría nueva de derechos antes denominada garantías individuales y que a partir de las reformas de 2011 se conciben como derechos humanos. Queda claro que esta denominación nos ha servido para la búsqueda de los mismos dentro de un sistema de administración de justicia con realidades y necesidades propias de la época colonial. Pero que al aplicarse y por la función que representaron, pueden considerarse como precedentes históricos de los derechos humanos procesales actuales.

CUARTA: El Derecho Vigente aplicable en la época colonial fue el Derecho Indiano Especial, recogido en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680; que constituyó el marco legislativo formal para conocer la organización política de los Reynos de Castilla en la Nueva España a través de las Dos Repúblicas: de Españoles y de Indios. Este sistema sirvió para regular la convivencia entre españoles e indios durante casi tres siglos y aunque tuvo rasgos claramente

segregacionistas, contribuyó aunque pueda parecer paradójico a la preservación de parte de la cultura y las instituciones propias de los pueblos indígenas del continente.

QUINTA: El Derecho Castellano fue trasplantado para resolver realidades diferentes. Sin embargo esta solución no resultó ser la más apropiada y se tuvo que reconsiderar. Se optó entonces por implantar instituciones jurídicas castellanas en combinación con instituciones propias de los pueblos indígenas, lo que permitió conciliar intereses de los españoles e indígenas y castas, porque adecuaron las instituciones jurídicas castellanas a la realidad indiana. Las Cédulas Reales del Rey Carlos I (1530-1555) declararon la integración normativa del Derecho Castellano y el Derecho indígena al manifestar expresamente la vigencia de los sistemas jurídicos prehispánicos. Y es así como el Derecho vigente para los territorios de las indias se forma del Derecho castellano pero adaptado e influenciado por la realidad americana tratando de asemejar ambos regímenes jurídicos e incorporando elementos del Derecho Indígena.

SEXTA: El gobierno municipal indígena que se adopta, resuelve institucionalmente, el enfrentamiento de culturas; parte del reconocimiento a la libertad del indígena; conciliando los usos y costumbres indígenas con el Derecho castellano, logrando la asimilación de la comunidad indígena en el orden político-jurídico castellano. Ello da origen al Derecho Indiano, que se conformó normativamente con instituciones prehispánicas que no contradecían la “sagrada religión” ni vulneraran preceptos doctrinales axiomáticos.

SÉPTIMA: La separación de españoles e indígenas en dos grandes esferas culturales, en cuanto a la vida, la política y el Derecho, a través de las Dos Repúblicas puede ser considerada como un

estatuto especial de protección “limitada” de derechos humanos, para lograr la inserción de la comunidad indígena en el orden político-jurídico castellano que integraría el Derecho Indiano, incluyendo instituciones prehispánicas que no eran contrarias a la religión. Es decir, sirvió para llevar a cabo los objetivos de aculturización, repoblación y cristianización de los españoles, pero coadyuvó indirectamente a la protección de los indígenas como grupo y a la conservación y protección de su patrimonio cultural: material e inmaterial.

OCTAVA: En las causas criminales de los indígenas se reconocieron y respetaron derechos de los que hoy denominamos derechos humanos procesales, lo cual queda demostrado con el estudio de los expedientes coloniales seleccionados, de acuerdo al marco legislativo colonial y al ejercicio comparativo realizado con el marco contemporáneo. Esto es un dato muy relevante y una de las principales aportaciones de esta tesis doctoral pues contradice -a partir del estudio, análisis y descripción paleográfica de los expedientes investigados- los prejuicios generalizados, las prenociones no demostradas y las propuestas deformadas, sobre la negatividad intrínseca de las instituciones coloniales y sus efectos perniciosos entre la población indígena. Sin por ello dejar de reconocer objetivamente el intermitente contexto de contraposición identitaria propio de la compleja convivencia entre españoles e indígenas que se dio en diferentes partes de América y también por supuesto en la zona geográfica objeto de estudio de esta tesis.

NOVENA: El análisis de los expedientes de Santiago de Oxitipa nos muestra que en todos ellos se siguen las etapas procesales establecidas en los instrumentos jurídicos aplicados en la época, es decir: Recopilación de Leyes de Reynos de Indias y las siete partidas de Alfonso el Sabio. En ese sentido otorgan seguridad jurídica y

cumplen con los requisitos procesales. Se revelaron violaciones a derechos humanos, no en todos los casos ni como regla fija, más bien como excepción, por haberse manifestado en un porcentaje mínimo. Y sobre todo destaca tras el análisis pormenorizado que se ha realizado de los expedientes gracias a las técnicas paleogáficas, la hermenéutica histórico-jurídica y la contextualización, que en definitiva y con carácter general se respetaron los derechos procesales (en terminología de nuestro tiempo) de los indígenas inmersos en esas causas criminales.

DÉCIMA: Los derechos humanos procesales que se reconocieron y protegieron en el periodo histórico estudiado fueron:

- a) Nombramiento de intérpretes o lenguas.
- b) Nombramiento de defensor de indios.
- c) Administración de justicia gratuita para indios pobres.
- d) Jurisdicción potestativa.
- e) Justicia pronta y expedita, a través de juicios sumarios. es decir, en general los procesos se resolvían en días, pocos meses y por excepción en un año.
- f) Protección contra el Abuso de Autoridad.
- g) Separación de hombre y mujeres en las cárceles.
- h) Procedimientos conforme a las disposiciones de la época respetando las fases procesales.

i) Seguridad jurídica dentro de las cárceles. Buen trato a los presos, específicamente indios.

j) Castigo de los delitos de acuerdo a las leyes con toda precisión.

k) Se tenía prevista la discapacidad como excluyente de responsabilidad.

Por lo tanto durante la época colonial –a tenor de lo descubierto en este trabajo- y sin ánimo de realizar una generalización excesiva podemos concluir que en determinados contextos geográficos, fue enérgica la protección de los derechos humanos procesales. La eficacia del Derecho indiano se demuestra por los resultados obtenidos del estudio de los quince expedientes de causas criminales objeto de nuestra investigación. Que son botón de muestra de lo que acontecía en el conjunto del reino de la Nueva España.

DÉCIMOPRIMERA: Dentro del procedimiento que consta en las causas criminales en la época colonia se crearon figuras jurídicas que hoy día son antecedentes de las que en el México contemporáneo perviven. Así se dio especial énfasis a los “protectores y defensores de indios” esta figura procesal, que en definitiva equivale hoy día a los defensores de oficio, aunque el defensor de oficio no funge como intérprete por carecer del conocimiento de la lengua indígena que se trata, además de no estar presente en todas las etapas procesales. Los protectores de indios comparecían con los indígenas o castas, en todos los trámites del procedimiento, se les nombraba ya desde la primera presentación del inculpado en el procedimiento. Lo más sobresaliente es quizás que estos protectores eran indígenas, cumplían la función de intérpretes del procesado indígena y se insertaban -desde

marcos regulatorios bien delimitados- en los procesos judiciales conformando un engranaje más en la aplicación del Derecho indiano.

DÉCIMOSEGUNDA: Subrayamos que, las realidades y por tanto las conductas denominadas como delitos en esa época, así como la conceptualización de las violaciones de lo que actualmente denominamos derechos humanos procesales en la época colonial, tenían variantes sujetas a la época y su sistema. Desde concepciones de carácter paternalista y desde posturas de no reconocimiento, se proyectaban dudas sobre la capacidad y por lo tanto sobre la responsabilidad del indígena y por ello al momento de sancionarlos se les otorgaron atenuantes.

DÉCIMOTERCERA: El resultado obtenido del análisis de expedientes coloniales y su comparación con los expedientes actuales, nos permite determinar que el sistema mexicano a partir de las reformas constitucionales en materia indígena, protege derechos humanos procesales sin duda, además de la protección regional y universal de que estos grupos gozan, sin embargo, la realidad mexicana actual, aún con la progresiva protección que se ha ido gestando, no ha logrado a viabilidad y protección plena de los derechos humanos procesales en las causas indígenas. La realidad que se vive es diferente, consideramos que debiera implementarse dentro del sistema mexicano la institución colonial del Protector o Defensor de los Indios, de la misma forma coadyuvan con la víctima del delito; el cual, a su vez fungiera como intérprete en los procedimientos, pues si en la época colonial resultó complejo para el indígena y el juez la comunicación, actualmente resulta igualmente difícil por ser los dialectos del completo desconocimiento de la población no indígena mexicana, como se desprende de los expedientes actuales analizados, cuya principal violación procesal fue la falta de intérprete. Aunque

ciertamente se han producido avances importantes en los últimos tiempos y la situación ha mejorado.

DECIMOCUARTA: En los tiempos actuales, cuando los pueblos indígenas de México, del conjunto de América Latina y el Caribe y de todo el mundo, asentados desde tiempos inmemoriales en sus territorios ancestral, repartidos en los cinco continentes, asumen un rol protagónico en la defensa de su identidad y sus derechos diferenciados... Cuando consiguen trasladar sus demandas y reivindicaciones a las organizaciones internacionales y reiventan a democracia desde una teoría y práctica de la justicia entnocultural renovada... Cuando consiguen influir constructivamente en los procesos de deliberación al interior de sus países... Cuando en definitiva se reivindican a sí mismos y a su historia, sus realizaciones, principios y valores civilizatorios en contraposición al mundo occidental al que consideran caduco, investigaciones como esta, fundamentadas en un enfoque histórico-jurídico, centradas en el análisis, manejo y estudio de fuentes primarias y documentos históricos gracias al auxilio de las técnicas paleográficas, nos ponen de manifiesto que hubo una época -a veces injustamente denostada- en la que indígenas y españoles convivieron. En la que sus sistemas jurídicos se retroalimentaron y reforzaron mutuamente y en la que en definitiva coexistieron amparados por un marco legal que en alguna medida, como hemos demostrado, ya empezaba a proteger a los pueblos indígenas, garantizándoles un debido proceso y un acceso a la justicia con enfoque diferencial de manera coherente a los cánones de la época.

REFLEXION FINAL: Haber podido demostrarlo. Haber confirmado en gran medida mi hipótesis de partida tras un largo y sostenido proceso de estudio y con ello haber podido contrarrestar con una investigación

histórico-jurídica concreta, las doctrinas del prejuicio, de la negación y haber desactivado con ello esa leyenda negra injustamente proyectada sobre la presencia española en América, hace que todo el esfuerzo de investigación desplegado, desde mi prisma personal haya merecido la pena.

Que el Derecho Indiano y las instituciones jurídicas que se conformaron en la época de la Colonia desde la retroalimentación de los modelos español e indígena, puedan servirnos ahora –con las cautelas y salvaguardas razonables y debidas- de inspiración y ejemplo para la mejora de los sistemas de protección de los derechos de los pueblos indígenas es algo que a todos los que nos sentimos parte de aquel proceso de mestizaje y sincretismo cultural, herederos de aquel espacio -no exento de dificultades- a veces de convivencia a veces de confrontación, en definitiva integrantes y participantes de ese hilo conductor histórico de hermandad iberoamericana, nos debe llenar de orgullo.

Recordemos que el criterio que ha imperado en México hasta antes de las reformas constitucionales en materia indígena de 1994, era el de la integración de los indígenas asimilándonos al resto de la población.

BIBLIOGRAFÍA.

ADAM, Alejandro, "Antigüedades romanas", Puestas en castellano por D. José Garriga y Baucis, Madrid, 1876, t. II.

ADAME GODDART, Jorge, "El Theatro de virtudes políticas de Carlos Sigüenza y Góngora: una manifestación de pensamiento político novo hispano", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. III (1991), México, UNAM.

ALONSO, ROMERO, María Paz, El proceso penal en Castilla. (siglos XIII-XVIII), Ediciones Universidad de Salamanca, Madrid, 1982.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, Práctica Criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia, Madrid, 1796.

AMRY, René Paul: "Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate", en Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal, 2006. Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_08.pdf

ANAYA, S. James, Los Pueblos Indígenas en el derecho internacional, prol., Bartolomé Clavero. 2ª ed., Universidad Internacional de Andalucía, TROTTA, Madrid, 2005.

ANDRÉS HURTADO, GLORIA, "municipium Calagurris Julia Nassica, Kalakorikos", No. 7, España, 2002.

ARENAL FENOCHIO Jaime, "El fin de un venerable título: La Bula Alejandrina en la obra de cinco historiadores de la generación de la independencia mexicana," Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. V, (1993), UNAM, México.

"Arqueología mexicana. La escritura Maya, Teotihuacana y Mixteca", vol. VIII (2001 Marzo-Abril), nº 48.

BALLESTEROS, Jesús, "Vitoria Humanitas", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. II (1994), UNAM, México.

BENITO FRAILE, E.D., La sentencia en el proceso civil ordinario en el Derecho castellano: siglos XIII al XIX, Madrid, 1988.

BERNAL, Beatriz, "El Derecho Indiano dentro del Sistema del Derecho Castellano ", AMHD, vol. X (1998), UANM, México.

BEUCHOT Puente Mauricio, "Bartolomé de las Casas, El humanismo indígena y los Derechos Humanos," AMHD Vol. VI (1994), UNAM, México.

"El iusnaturalismo en México en la época colonial" (ss. XVI-XVIII), AMHD, Vol. VI (1994), México, UNAM.

BONO LÓPEZ, María, "La política lingüística en la Nueva España", AMHD. VOL IX. UNAM. 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Diversidad cultural conflicto y derecho: Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en latinoamérica*, Valencia, 2006.
- BRODA, Johanna, "Observación y cosmovisión en el mundo prehispánico", *Antología de Arqueología: México Antiguo*, vol. I (1997).
- CABEDO MALLOL, Vicente, "Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina", *Colección Amadis (3)*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2004.
- CALVILLO, Manuel, "México-Cádiz 1811. Un documento y un debate", *Suplemento al Boletín del Instituto de Investigaciones Bibliográficas*, Vol. 3, UNAM, México, 1989.
- CASAS Bartolomé de las, Fray, *Apologética historia sumaria*, t. I, Porrúa, México, 1976.
- CATALANO, Pierangelo, *Derecho Romano y América Latina*, Sassari, 2000.
- COLOM, J. Juan y, *Instrucción de Escribanos, en orden a lo judicial*, Madrid, 1769.
- CONTRERAS Enciso, José, "El proceso Penal Indígena", *AMHD* No. II t. XVIII (2006), UNAM, México.
- J. CORVALÁN MELÉNDEZ Y V. CASTILLO FERNÁNDEZ, "Memorias de Licenciados, Historia del Derecho," Vol. XX, Santiago de Chile, 1951

CUEVAS GAYOSSO, José Luis, El reconocimiento de los Pueblos indígenas en la Constitución mexicana: antecedentes, vigencia y perspectivas, en <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Cuevas-Pueblos-indigenas-constitucion-mexicana.htm>

CUTTER, C.R., Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo, UNAM, México, 1994.

CRUZ BORNEY, Oscar, “El vino y el Derecho: la regulación jurídica de la producción, comercio y consumo del vino en México”, (1529-1888), AMHD, nº IX (1998), UNAM, México.

DE LA TORRE RANGEL, J.A “El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los Derechos Humanos”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. VI (1994), UNAM, México.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1994.

ENCISO CONTRERAS, José, “Proceso Penal Indígena”, AMHD, vol. XV (2006), UNAM, México.

ELIZONDO, Francisco de, Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias, Madrid, 1784.

ESQUIVEL Y OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª.ed., Porrúa, México, 2004.

ESTRADA, Daniela, Vulnerables ante la justicia, en <http://www.ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=87186>

FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, J., Práctica criminal, instrucción (Nueva útil) de substanciar las causas, con distinción de lo que particularmente parece se debe observar, Madrid, 1724.

FERNÁNDEZ Rafael Diego, "Consideraciones en torno al problema jurisdiccional en el periodo colonial", AMHD, vol. X (1998), UNAM, México.

FERRER MUÑOZ, Manuel, coaut., BONO LÓPEZ, María, "Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX", IIIJ de la UNAM, serie C: Estudios Históricos, No. 79, UNAM, México, 1998.

"El constituyente de 1856-1857 y los pueblos indios", Enlaces (Revista de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma de Puebla), núm. 5, nueva época, invierno de 1997-verano de 1998.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, "Los pobres indios ¡Cenicientos de la Justicia Novohispana! ¿Correcto o falso? Un interesante litigio sobre aguas del río de Querétaro de 1758 a 1763". AMHD. Vol. VIII (1996), UNAM, México.

GARCÍA GALLO, Alfonso, Manual de Historia del Derecho Español, 4ª. Ed., Vol. I. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1974.

“Cuestiones de Historiografía jurídica”, en el Anuario de Historia del Derecho Español (1970) , Madrid, España.

“El Derecho Común ante el nuevo mundo” (1972), Madrid España.

“Génesis y desarrollo del Derecho Indiano”, Estudios de historia del Derecho Indiano (III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.

"La posición de Francisco de Vitoria ante problema indiano", Estudios de Historia del Derecho Indiano, (1972), INEJ, Madrid.

GARCÍA LEÓN, Susana, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, AMHD, vol. IX (1997), UNAM, México.

Tesis Doctoral, “La aplicación del Derecho Procesal y criminal en la Mixteca Alta”, Universidad Complutense de Madrid, España, 2008.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel, Un mestizaje jurídico: el Derecho Indiano de los Indígenas, (estudios de Historia del Derecho), Universidad Complutense de Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1995.

GONZÁLEZ OROPEZA, “A favor de los Derechos indígenas” en Derecho y Cultura ¡Los derechos indígenas!...¿En serio?, AMHD, Vol. 3 (2001), UNAM, México.

GONZÁLEZ, María del Refugio, "Historia del Derecho Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Colección: Historia del Derecho Mexicano. Serie A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 31), México, 1983.

El Derecho de las culturas mesoamericanas y aridoamericanas. Historia del Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, vínculos y Autonomías, UNAM, México, 1995.

GROCIO, Hugo, Del Derecho de la guerra y de la paz, Madrid, 1963.

HEVIA BOLAÑOS, Juan De, Curia Philipica, t. I y II, coaut. VILLANUEVA, Juan Martín de, RUIZ ULLOA, Ramón, Madrid, España, 1790.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, (comp). Iusnaturalistas y Positivistas mexicanos (ss.XVI-XX)." México, UNAM, 1998.

IZQUIERDO, Ana Luisa, "Casos de vigencia del Derecho Prehispánico en la actualidad," AMHD, vol. X (1998), UNAM. México.

JIMÉNEZ PADILLA, Blanca, "Vigencia de la territorialidad y ritualidad en algunos códigos coloniales", Arqueología mexicana: códigos coloniales, vol. VII (2000 Marzo-Abril), nº 38.

- LEVAGGI, Abelardo, "Derecho de los indios a la autodeterminación", AMHD, vol. VI (1994), UNAM, México.
- LÓPEZ, Gregorio, Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso nuevamente glosadas, Edición facsimilar, Imprenta del Boletín Oficial del Estado, 3 tomos, Madrid, 1974.
- MARTÍNEZ, Faustino, "Acerca de la recepción del *Ius Commune* en el Derecho de Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indianos", AHDM, vol. XV (2003), UNAM, México.
- MARTIRÉ, Eduardo, Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial, 3ª. ed., Porrúa, México, 1976.
- MENEGUS BORNEMANN, Margarita, "La costumbre indígena en el Derecho Indiano," 1529-1550", AMHD, vol. IV (1992), UNAM, México.
- MORANCHEL POCATERRA, Mariana, "Las ordenanzas del Real y Supremo Consejo de las Indias de 1636", en cuadernos de Historia del Derecho, n°. 8 y 9, Madrid, 2001 y 2002.
- MURO OREJÓN, Antonio, Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano, Porrúa. Escuela Libre de Derecho, México, 1989.

OLIVA MARTÍNEZ, J. DANIEL, Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural, coaut., Diego Blázquez Martín, PUV, Valencia, España, 2007.

OLVERA JIMÉNEZ, Isidro, Constituciones Estatales y Derechos Indígenas, en:
www.bibliojuridica.org/libros/1/278/12.pdf

PASCUAL DE LA PARTE, María Belén, “Acceso a la justicia por los pueblos indígenas de Latinoamérica”, en Conferencia impartida el 22 de octubre de 2004, en el Curso: Diversidad Cultural Conflicto y Derecho, texto: Diversidad Cultural, conflicto y Derecho: Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica, Emiliano Borja Jiménez (Coord), Valencia, 2006.

PEDRAZA MONTES, José Francisco, Estudio histórico de la Primera Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (1826), reproducción facsimilar, Biblioteca de Historia Potosina. Serie de documentos 5. San Luis Potosí, SLP, 1975.

PÉREZ COLLADOS, José María, “El proceso intercultural de formación de los derechos del hombre. El caso hispanoamericano”, AMHD, vol. VI (1994), UNAM, México.

PETIT, Carlos, “Derecho Común y Derecho Castellano”. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVI)”, The Legal History Review, L. (1982).

PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, "Licencias de obras y servidumbres en Castilla" (Toledo, 1450-1600)", Archivo Secreto, n° 2. (2004).

PUGA, Vasco de, Provisiones, cédulas, instrucciones para el gobierno de la Nueva España, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1945.

QUEVEDO Y HOYOS, A, Libro de indicios y tormentos, que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el processo indicativamente, hasta descubrir el delito y delincente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle, n° 1, fol. 1r Madrid, 1632.

RANGEL de la Torre, José Antonio, "El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los Derechos Humanos", AMHD, vol. VI (1994), UNAM, México.

REIG SATORRES, José, "América en la Corona castellana leonesa y el Derecho Público Europeo en América", AHMD, vol. V (1993), UNAM, México.

RICAVAR SÁNCHEZ, Eligio, Las Constituciones Potosinas, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/8/27.pdf>

ROCA Alberto C., "De las Bulas Alejandrinas al nuevo orden jurídico Americano", AMHD, Vol. V, (1993) UNAM, México.

RODRÍGUEZ DE VANEGAS Juan N., Pandectas Hispano-Mejicanas, (reedición), México 1991, t. I-III.

RUIZ MEDRANO, Carlos Rubén, Capítulos de la historia de San Luis Potosí. Siglos XVI al XX, Coaut., Salazar Mendoza Flor de María, Gobierno del Estado de San Luis Potosí, Archivo Histórico del Estado, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2009.

SALORD BERTRÁN, Manuel Ma., La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano, prologado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Ed. Porrúa, México 2002.

SÁNCHEZ ARCILLA-BERNAL, José, Instituciones político-administrativas de la América Hispánica (1492-1810) t. I., Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999.

“En torno al Derecho Indiano vulgar”, Cuadernos de Historia del Derecho, Universidad Complutense de Madrid, vol. I, Madrid, 1994.

“La administración de la justicia inferior en la Ciudad de México a fines de la época colonial: La punición de la embriaguez en los libros de reos”, en Cuadernos de Historia del Derecho N.º. 6, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

“Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias” (1511-1821), Madrid, 1992.

“Las ordenanzas de la Audiencia de Cuzco 1789” en el X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, Veracruz, 1995.

“La administración de justicia inferior en la Ciudad de México a finales de la época colonial. La punición de la embriaguez en los Libros de Reos (1794-1798)”, en Cuadernos de Historia del Derecho, nº 7, vol. II, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

“Robo y hurto en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII”, en Cuadernos de Historia del Derecho, nº 8, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001.

STAVENHAGEN, Rodolfo, “Introducción al derecho indígena”, Academia Mexicana de Derechos humanos, AMHD, vol. XV (2003), UNAM. México.

TAYLOR, William B., Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

VELÁSQUEZ, Primo Feliciano, Historia de San Luis Potosí, México. Archivo Histórico del Estado, San Luis Potosí, 1982.

VENTURA BELEÑA, Eusebio, “Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España”, (edición facsimilar), 2 t., México, 1991.

VILLADIEGO, Alonso de, Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno, Madrid, 1766.

WOODROW Borah, "El Gobernador novohispano" (Alcalde Mayor y Corregidor): consecución del puesto y aspectos económicos, en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 570-1787*, coord. Woodrow Borah, (Serie Historia Novo-Hispana, No. 32), Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM., México, 1985.

"El desarrollo de las Provincias coloniales en el Gobierno Provincial " coord. Woodrow Borah, (Serie Historia Novo-Hispana, No. 33). Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM., México, 1985.

ZAVALA Silvio, "La defensa de los Derechos Humanos en Hispanoamérica", AMHD, vol. VI (1994), México, UNAM.

"Las instituciones jurídicas en la conquista de América", Madrid, 1935.

ZORITA, Alonso de, *Breve y sumaria relación de los Señores de la Nueva España*, UNAM, México, 1963.

LEGISLACIÓN

Las Siete Partidas del Sabio Rey 1758, Alfonso X "El sabio" 1221.1284, ed. Original: Joseph Tomás Lucas, en la Plaza de las Comedias. Año 1758, ed. Facsimilar Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004. 7 tomos.

LEÓN PINELO, Antonio de, *Recopilación de las Indias*; (Edición copiada de su original); Edición y Estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Escuela Libre de Derecho,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, Miguel Ángel Porrúa, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, 1992. Tomos I, II, III., Siete Libros.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara De Diputados Del H. Congreso De La Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Última Reforma DOF 10-06-2011

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí en Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, Secretaría General de Gobierno, Colección de Leyes y Decretos, 13 de julio de 1861.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1979.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969.

Convención Para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, creada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), en su 32ª reunión, celebrada en París del veintinueve de septiembre al diecisiete de octubre de 2003, fue adoptada en París, Francia

Convenio N°. 107 OIT, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, 26 de junio de 1957.

Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 entrando en vigor el 5 de septiembre de 1991.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (A/61/L.67.7), 7 de septiembre de 2007.

Declaración de Viena. Adoptada en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos el 25 de junio año de 1993.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, /RES/53/144 8 de marzo 1999. Resolución aprobada, por la Asamblea General sobre la base del informe de la tercera Comisión (A/53/625/add.2). 8 de marzo de 1999.

Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales. Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. Resolución 40/34 de la Asamblea General, el 29 de noviembre de 1985.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada por resolución 217 A (III) de la Asamblea General 10 de diciembre de 1948.

Directrices sobre la Función de los Fiscales, Adopción: Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba del 2 de agosto al 7 de septiembre de 1990 ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Adopción: Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre. Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 07 de septiembre de 1990.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 45/111, 14 de diciembre de 1990.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de

personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 37/194, el 18 de diciembre de 1982.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, OEA/ser.G.CP/CAJP-238O/06, 4 mayo 2006.

http://oas.org/OASpage/Events/default.asp?eve_code=11&sTipo=R

Reglas de Tokio de Salvaguardia para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte. Adoptadas por la Asamblea General en la resolución 45/110 el 14 de diciembre de 1990.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing; y Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices RIAD). Adoptadas por la Asamblea General en la resolución 40/33 el 28 de noviembre de 1985.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. Aprobadas por el Consejo

Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal. Adoptado por: Asamblea General. Resolución: 45/118. Fecha: 14 diciembre de 1990.

FONDOS DOCUMENTALES.

Archivo General de la Nación, Documentos Virreynales de San Luis Potosí. Fondo de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí.

Archivo Histórico del Gobierno del Estado de San Luis Potosí, Fondo de la Alcaldía Mayor de Santiago de Oxitipa.

EXPEDIENTES HISTÓRICOS

Expediente 1 (AHE. FAM SLP 27 de junio de 1652, f0jas 1 vta.)

Expediente 2 (AHESLP 14 de noviembre de 1655, 18 Fojas)
Expediente 3 (AHESLP 17 de mayo de 1655-2, 10 Fojas)
Expediente 4 (AHESLP 9 de octubre de 1666, 4 Fojas)
Expediente 5 (AHESLP 0605 1657-1, 12 Fojas)
Expediente 6 (AHESLP 1776 Legajo 2)
Expediente 7 (AHESLP 3 de diciembre, 1670, 7 Fojas)
Expediente 8 (AHESLP 9 de octubre de 1658-1)
Expediente 9 (AHESLP 1 de octubre de 1652, 13F)
Expediente 10 (AHESLP 6 de marzo de 1742-1, 11 Fojas)
Expediente 11 (AHESLP 10 de abril de 1649-1, 4 Fojas)
Expediente 12 (AHESLP 2903 1747-1, 4 Fojas)
Expediente 13 (AHESLP 25 de abril de 1772, 21 Fojas)
Expediente 14 (AHESLP 29 de diciembre de 1655-4, 6 Fojas)
Expediente 15 (AHESLP 10 de junio de 1747, Legajo 1, 7)

Archivo de Quejas ante Comisión Estatal de Derechos Humanos,
San Luis Potosí, S.L.P., MÉXICO, BILIOTECA: RIGOBERTA
MENCHÚ.

EXPEDIENTES ACTUALES

Expediente 1, 2 y 15 se ubican dentro del mismo número de Queja: 3VQU -126/13;

Expediente 3: Queja No. 3VQU-128/13;

Expediente 4 Queja No. 3VQU-129/13;

Expediente 5: Queja No. 3VQU-136/13;

Expediente 6: Queja No. 3VQU-135/13;

Expediente 7: Queja No, 3VQU-131/13;

Expediente 8: Queja No. 3VQU-137/13;

Expediente 9: Queja No. 3VQU-135/13;

Expediente 10 y 13 dentro de la mismo Expediente: Queja No. 3VQU-138/13;

Expediente 11: Queja No. 3VQU-140/13:
Expediente 12: Queja No. 3VQU-127/13;
Expediente 14: Queja No 3VQU-140/13.

PÁGINAS WEB

Alianza de los Pueblos de las Naciones Unidas Indígenas
(UNIPP)

<http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/index.htm>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas. 1994/45

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)). y

<http://www.unhchr.ch/spanish/indigenous/>

Sublimis Deus, Unigenitus y Veritas ipsa.

http://webs.advance.com.ar/DocslgLA/Paulo3_sublimis.html

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión del Estado

Mexicano. última reforma DOF-10-06-2011. Ver página

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

[m](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

Centro de Documentación de las Naciones Unidas.

<http://www.un.org/documents/index.html>.

Diario El Financiero. www.elfinanciero.com.mx.

Foro Permanente de Cuestiones Indígenas <http://www.cinu.org>.

<http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenas>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas HR/4753.
Tercera Sesión 14 de mayo de 2004. Novena y décima
reunión (AM y PM)
http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/indigenas/oradores_foro.htm

Naciones Unidas. <http://www.un.org>.

Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre
los Derechos de los Pueblos Indígenas.
<http://www.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

Las siete partidas en:
<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/5473>

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los
Pueblos Indígenas.
http://oas.org/OASpage/Events/default.asp?eve_code=11&sTipo=R

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decisiones y
jurisprudencia.
<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

Organización de Estados Americanos:
<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp>

http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocslgLA/Paulo3_sublimis.html

ABREVIATURAS.

OIT	Organización Internacional del Trabajo
EPU	Examen Periódico Universal
AMHD	Asociación mexicana de Historia del Derecho
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ECOSOC	Concejo Económico y Social
UNESCO	Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Art.	Artículo
Pr.	Párrafo
UNIPP	Alianza de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas
ONGS	Organizaciones No Gubernamentales
UNPFII	Foro permanente sobre Cuestiones Indígenas
	Asamblea General

AG	Asamblea General
RID	Directrices de las Naciones Unidas
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación Mexicana
CPESLP	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí
EZLN	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
RLRI	Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias
Ord.	Ordenamiento
Part.	Partida
AHESLP	Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí
f.	Foja
CNDH.	Comisión Nacional de Derechos Humanos

CEDH

Comisión Estatal de Derechos Humanos
