

LA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL DE JUVENTUD Y LA DE ADECUACIÓN CULTURAL COMO HERRAMIENTAS PARA EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS ADOLESCENTES E INDÍGENAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Irene Juárez Ortiz

Programa de becas Posdoctorales en la Universidad Nacional Autónoma de México, Becaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM). Actualmente es Presidenta del Comité Internacional y Coordinadora de la sección mexicana del Foro Latinoamericano de Antropología del Derecho (FLAD). México.

Héctor Ortiz Elizondo

Etnólogo egresado de la Escuela Nacional de Antropología e Historia, investigador y perito independiente; miembro del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, de la RELAJU y del FLAD, especializado en temas de antropología del derecho, violencia y pueblos indígenas. México.
hortize@yahoo.com

Artigo recebido em: 17/11/2017

Aprovado em: 29/12/2017

RESUMO

El presente texto tiene como objetivo analizar los paralelismos históricos y jurídicos existentes en la relación que el Estado mexicano ha establecido con los adolescentes y los indígenas a través del sistema judicial y el aparato administrativo. El estudio pone especial énfasis en los conceptos de *sujeto de derecho* y *debido proceso* como categorías centrales para entender el acceso a la jurisdicción del Estado y se argumenta a favor de reforzar la perspectiva sociocultural de juventud y la de adecuación cultural como herramientas para hacer efectivo dicho acceso para estos sectores de la población.

Palabras clave: sujetos de derecho, perspectiva sociocultural de juventud, perspectiva culturalmente adecuada, indígenas, adolescentes

INTRODUCCIÓN

La nación mexicana transitó recientemente por una vertiginosa oleada de reformas legislativas que modificaron sustancialmente el sistema de derecho predominante hasta finales del siglo XX. Entre los cambios mencionados están las reformas a la Constitución Mexicana promulgadas el 18 de junio de 2008 y que, entre otras cosas, dieron pie al nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, regulado por un único Código Federal de Procedimientos Penales (26 de junio de 2008). A la larga, este código sería complementado con la nueva Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes del 16 de junio de 2016, fincado en el artículo 18 constitucional. Asimismo, en agosto del 2001, ya se había reformado la Constitución para incluir en su artículo 2º una extensa serie de derechos antes nunca contemplados para los pueblos indígenas, entre otros, a que en todos los juicios en que sean parte, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales.

Otro cambio paradigmático en el sistema de derecho mexicano ocurrió a partir de la reforma del 2011 al artículo 1º, mismo que implicó la introducción de los derechos humanos al texto mismo de la Constitución y la consecuente sustitución del paradigma de garantías individuales, y la incorporación de algunas garantías fundamentales del procedimiento penal como el de presunción de inocencia.

Lo anterior invita a reflexionar, desde los distintos campos disciplinarios sobre los alcances y las implicaciones que dichos cambios tendrán en el fortalecimiento de un verdadero acceso a la justicia y la ampliación de la base democrática en México, así como en la conformación de una noción plural de la ciudadanía mexicana.

Para lograr nuestro objetivo, consideramos conveniente revisar dos conceptos fundamentales para hacer efectivo el acceso a la justicia: por una parte, revisar el concepto de ‘sujeto de derecho’ a partir del cual se configuran las identidades sociales que podrán acceder al derecho. Por otra, nos interesa revisar el concepto de ‘debido proceso’ que en esencia refiere a las formas en las que habrá de hacerse efectivo el acceso a la justicia.

Por lo tanto, en el presente artículo pretendemos analizar la conformación histórica y legal de dos de los sujetos de derecho reconocidos en la legislación mexicana vigente, como sujetos de atención diferenciada: los adolescentes y los indígenas, considerando sus posiciones estructurales frente a la legalidad cuando son acusados de transgredir la legislación penal. Nuestro objetivo consiste en señalar los paralelismos históricos y jurídicos que encontramos en el lugar que ha sido asignado a dichos sectores sociales en el Estado mexicano, mismos que tienen una expresión justiciable en su identificación como sujetos de derecho.

Partimos de reconocer que las reformas legales han significado un extenso conjunto de cambios a pequeña y a gran escala, normativos e institucionales, así como avances formales en la protección de los derechos que los mismos pretenden. Sin embargo, también observamos que en la práctica operativa del derecho se perpetúan relaciones de subordinación y ejercicio del poder sustentadas en la concepción de algunos sectores sociales como sujetos con *hiposuficiencia* incluidos los dos que ahora analizamos.

El presente texto está dividido en cinco secciones: en la primera, planteamos una aproximación a la definición de sujeto de derecho en el contexto mexicano; de igual manera, en la segunda, nos enfocamos en revisar el concepto de debido proceso, considerando las últimas reformas en materia penal; en el tercero analizamos la transición conceptual de menores en situación de riesgo a la categoría jurídica de adolescentes en conflicto con la ley penal; y en el cuarto, nos referimos a la transición del indígena de sujeto de derechos agrarios a sujeto de derechos culturales. En la última sección presentamos nuestras conclusiones sobre la forma de incorporar el enfoque de las ciencias sociales al debate legal con el afán de contribuir a una mejor impartición de justicia penal y los retos que implica hacerlo en ambos casos.

HISTORICIDAD DEL SUJETO DE DERECHO

De acuerdo con Guzmán (2002), existen antecedentes del concepto de sujeto en postulados de Aristóteles, aunque ligado a su acepción gramatical y lógica. Asimismo, en el lenguaje del derecho romano aparece el concepto de sujeto en su acepción de ‘sumisión a la potestad de otro’. En la época postclásica aparece el término ya sustantivado para referir al súbdito como persona sometida al poder del soberano.

Como el autor plantea, la categoría “sujeto de derecho” aparece en el contexto de la escolástica española del siglo XVI, como una noción filosófica para responder la pregunta acerca de quién puede ser titular de dominio en contraposición al de usufructo, que hoy en día refiere a la diferencia entre propiedad y posesión, aunque dominio refería a ‘objetos’ tales como la vida. Lo más importante en este sentido según Guzmán, es que con el devenir del tiempo se generó un consenso entre los juristas respecto a que los derechos y obligaciones son imputables al sujeto, y no a la persona.

Por su parte, González, Howard, Vidal y Bellin (2011) afirman que la relación jurídica se establece entre personas, en su sentido jurídico, como destinatarios de una normativa; momento desde el cual, según los autores, existe una correlación entre derechos y obligaciones.

De estas tradiciones abreva la cultura jurídica mexicana, por lo que en México una relación jurídica existe entre sujetos de derecho y no entre humanos, aunque los presupone. No

obstante, también es cierto que en otras tradiciones jurídicas la división se realiza entre persona naturales y personas jurídicas, y que en el articulado de los códigos mexicanos puede ser usado el término persona como sinónimo de sujeto.

En el fondo, el problema es destacar que la relación del sujeto con el derecho establece un intercambio de valores expresados en bienes o servicios o bien entre derechos y obligaciones. Estas relaciones, en tanto que son jurídicas, están avaladas por la amenaza de sanción en caso de incumplimiento. Por lo mismo, no toda persona humana cuenta necesariamente con la condición de sujeto de derecho, puesto que esta condición deriva de su pertenencia a una categoría de sujeto legalmente reconocido.

Tenemos entonces que por sujetos de derechos se entiende a las categorías de persona reconocidas jurídicamente como actores con capacidad de accionar el sistema de derecho, para exigir el cumplimiento de algún derecho, entre ellos, al debido proceso, y que, al mismo tiempo, se sujeta a una obligación correspondiente.

Por lo mismo, aunque habiten la misma piel, la persona natural o sujeto antropológico no es quien va a poder exigir derechos económicos, sociales o culturales, ni quien va a ser sometida a procedimiento penal, sino que será su manifestación como sujeto legal la que lo haga. La disparidad entre ambos es lo que puede generar inequidad en el procedimiento o injusticia en el resultado.

Así, la relación del Estado mexicano con los adolescentes y con los indígenas va a perpetuar relaciones de poder asimétricas, en la medida en que el sujeto de derecho se siga concibiendo en la letra de la ley o en la práctica como *hiposuficiente* y se le niegue capacidad de agencia.

EL DEBIDO PROCESO

Ahora bien, hasta aquí hemos expuesto al sujeto capaz de accionar la maquinaria de la ley, pero todavía faltaría saber cómo funcionan ésta y cuáles son las condiciones del sujeto para accionarlas. Para esto vemos necesario abordar también el tema del debido proceso.

En general los especialistas concuerdan que el origen de este principio está en el derecho anglosajón, en particular en la promulgación de la Magna Carta Británica de 1215, cuando el rey Juan de Inglaterra negoció con la nobleza inglesa y concedió que éstos podían tener derechos que ni siquiera el Rey podría violentar, entre ellos el derecho a un enjuiciamiento frente a sus pares.

Por su parte, Agudelo sostiene que el debido proceso es el derecho que posibilita que los procedimientos sean equitativos y que éstos estén dirigidos a la protección de los derechos en un plazo razonable. De acuerdo con el autor, este concepto integra las reglas del juego que posibilitan la transparencia de los procedimientos para obtener un derecho justo a partir de la posibilidad de que los involucrados

participen en igualdad de circunstancias (Agudelo, 2004, p.100).

López (2015) por su parte, refiriendo a Sergio García Ramírez, señala que la importancia de este concepto radica en que constituye una “determinación política de colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos”. De ahí entonces que su evolución vaya acompañada de la transformación de las categorías con que se concibe a las personas a lo largo de la historia.

López (2015) señala que este punto constituye el “núcleo duro” de las garantías del debido proceso, sobre las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana ha identificado la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados realicen su defensa mediante la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas, así como la de alegar lo que a su derecho convenga frente a un juez, entre otras.

Complementando lo dicho por estos autores, se puede establecer que el debido proceso se sustenta en cuatro elementos: a) la tríada juez, fiscal y defensor, en el entendido de que éstos son independientes entre sí y están debidamente capacitados para cumplir con sus funciones; b) la existencia de reglas claras que den seguridad al procedimiento mismo y garanticen condiciones de equidad para todos los sujetos, incluidos el derecho de audiencia y los plazos y términos legales; c) la preexistencia de la normatividad sustantiva que debe aplicarse al caso concreto o garantía de

legalidad y, finalmente; c) el respeto a los derechos humanos tanto del inculpado como de las víctimas.

Algunos de estos elementos estaban ya en la base del derecho al debido proceso en el sistema penal anterior (mixto), pero otros aparecen ligados al nuevo modelo acusatorio. Así, por ejemplo, en el modelo de justicia penal para adolescentes, se formaliza y reglamenta el derecho de audiencia o a ser escuchado en igualdad de condiciones con los demás participantes, y en el caso de los indígenas, se garantiza un juicio culturalmente adecuado donde se tomen en cuenta sus usos y costumbres.

En consecuencia, el aspecto que hace del debido proceso un derecho fundamental es que funge como freno o contrapeso a las posibilidades que tiene el aparato judicial de ejercer su poder sin restricción o arbitrariamente y en contra de los inculpados. Este mecanismo de control depende en primer lugar, de que todo sujeto sea sometido a un juicio antes de ser afectado en sus bienes o derechos, pero, sobre todo, a que dicho juicio se realice conforme a un procedimiento preestablecido y justo.

Como ya fuera señalado, nuestro argumento central consiste en que no bastan las reformas legislativas, ni la implementación de un nuevo modelo de justicia de corte acusatorio para eliminar los importantes desequilibrios de poder a los cuales las personas adolescentes e indígenas han estado sometidos históricamente, sino que resulta indispensable incorporar al

procedimiento formas que aseguren la equidad al momento de juzgar a individuos pertenecientes a estos sectores de la población.

Como mostraremos en los siguientes apartados, las condiciones sociales e históricas en las que se ha establecido la relación entre el Estado y estos dos sujetos sociales, el indígena y el adolescente, ha dificultado su tratamiento como sujetos de derecho pleno, afectando así su derecho al debido proceso y, por tanto, su acceso a la justicia. En consecuencia, resulta preciso continuar trabajando desde el diálogo entre las ciencias sociales y el derecho para lograr el acceso efectivo a la justicia de estos sectores de la sociedad.

LA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL DE JUVENTUD COMO REQUISITO DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS ADOLESCENTES

El Estado mexicano tiene una larga trayectoria de normatividades, discursos e instituciones enfocados en procesar y dar tratamiento a personas menores de edad que han transgredido la ley. Dicha relación puede ser rastreada formalmente desde 1929, fecha en que se creó el Tribunal Administrativo para Menores, mismo que operó hasta 1974, cuando fue sustituido por la figura del Consejo Tutelar (Azaola, 1996); y, posteriormente, en 2005 por el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes (Juárez 2016).

Si bien existen ciertas particularidades de cada una de estas instituciones, para efectos del presente artículo nos interesa destacar que, en términos generales, la relación del Estado con la adolescencia acusada de transgredir la ley ha sido modelada a partir de dos importantes paradigmas: el tutelar y el garantista (Azaola, 1996).

Coinciden Azaola (1990) para el caso mexicano y Villalta (2004, 2013) para el argentino, en decir que el primero de ellos estuvo sustentado en la noción de *menores en riesgo*, que concebía a las personas menores de edad como incapaces de responsabilizarse de sus conductas antijurídicas.

Como destaca Ramírez (2011), en dicho paradigma operó la noción de que el menor es inimputable, y se confundió la figura del juez y la función jurisdiccional con la función administrativa-asistencial o propiamente tutelar por parte del Estado (Ramírez, 2011 p.117). En estas condiciones, “el derecho tutelar creó una especie de régimen de excepción que en buena parte confiscó sus derechos” (Azaola, 1996, p. 22).

El segundo de dichos paradigmas, conocido como garantista, se incorporó a partir de la expedición en 1991 de la *Ley para el tratamiento de menores infractores del Distrito Federal*, como primera norma que impuso límites a la intervención del Estado mexicano en la vida de los menores de edad, permitiendo su intromisión únicamente en la medida de que existan indicios de la comisión de

alguna conducta tipificada como delito en los códigos penales (Azaola, 1996, p.25).

Como señala Ramírez (2011), al incorporar en dicha ley los principales estatutos de la Convención de Derechos del Niño, el Estado mexicano tuvo que acatar lo siguiente: a) la aplicación garantista al derecho penal juvenil; b) el reconocimiento de los adolescentes como sujetos de pleno derecho; c) la prohibición de someter a los menores de edad a detenciones ilegales o arbitrarias; d) la creación de autoridades e instituciones especializadas; e) el establecimiento del principio del interés superior del niño; f) el respeto al debido proceso legal; g) el derecho a la justicia pronta, y h) el principio de “derecho de mínima intervención” o “sistema garantista del derecho de justicia juvenil” (Ramírez; 2011, p.119-120).

Considerando que fue hasta 2005 cuando se les reconoció como sujetos de derecho a nivel constitucional, es importante resaltar que fue hasta ese momento que se les consideró como personas con la capacidad de accionar el derecho para exigir garantías y de responder ante sus transgresiones a la ley penal, de una manera progresiva, acorde a su desarrollo etario. A partir de este momento se empieza a gestar toda una reingeniería institucional para incorporar el derecho a ser juzgados en las mismas condiciones que los adultos, además de aquellas que les confiere su condición de seres humanos en formación (art.18).

A partir del 2016 se promulgó la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (en adelante LNSIIPA), misma que señala la especialización como requisito indispensable para todos aquellos operadores del sistema que traten con los adolescentes acusados (art.23 y 64).

Sin embargo, consideramos que tal especialización resulta insuficiente para asegurar que las personas adolescentes sean concebidas como sujetos de derecho, y que se aplique el debido proceso, toda vez que es limitada y pone mayor énfasis en las cuestiones formales y técnicas del proceso que en comprender a los sujetos sobre los que se aplica (Juárez 2016; 2017; 2017b).

En este contexto, más allá de la especialidad planteada en términos formales, se requiere incorporar una *perspectiva sociocultural de juventud* como contrapeso para que las personas adolescentes tengan acceso a una justicia efectiva. La propuesta parte de las ciencias sociales donde existe ya una importante trayectoria de estudios respecto a la niñez, adolescencia y juventud que coinciden en señalar la existencia de una mirada estereotipada y hegemónica al respecto cuando se plantea la existencia de una niñez, adolescencia o juventud única, blanca, fincada en una clase media con acceso a privilegios sobre la que se establecen estereotipos y estigmas acerca de quienes no coinciden con ésta (Bourdieu 1990; Pérez Islas, Valdez y Suárez 2008, entre otros).

Tales estudios plantean que, en tanto constructos socioculturales, dichos conceptos están enmarcados en procesos históricos, políticos y económicos de larga duración que los hacen susceptibles de significar y de representar aspectos distintos de acuerdo al momento y el lugar donde se le estudie; así como a partir del paradigma con el que se les enmarque. Aunado a lo anterior, otra de las críticas recurrentes es que tales estereotipos comparten el punto de partida adultocéntrico; es decir, son generados desde la mirada de los adultos (Villa 2011; Urteaga 2006).

Al respecto, Marcela González (2012) señala que las prácticas, las relaciones y los vínculos en las que las personas adultas incumplen los derechos humanos de las personas menores de edad se caracterizan por una oscilación entre el control y la dominación, en un extremo, y la negligencia y el abandono, en el otro (González, 2012, p.2). La autora retoma el trabajo de MacNaughton (2007) para caracterizar tres modelos que marcan las relaciones tradicionales entre personas adultas y personas menores de edad.

El primero de estos es el que considera que los menores de edad son posesión de los adultos en la medida en que dependen de ellos para la cubrir sus necesidades, de ahí que se genere una percepción sobre ellos como inmaduros para participar en las decisiones que afectan sus propias vidas (González, 2012, p.6).

Un segundo modelo destacado por la autora es aquel que naturaliza la

aplicación de los criterios de los adultos sobre los menores de edad a partir de considerar a éstos últimos como vulnerables, débiles, inocentes, incapaces y necesitados de la protección del mundo adulto. Este modelo limita la capacidad de agencia de los menores de edad al generar descripciones de éstos como “no racionales”, eliminando al mismo tiempo su potencial y su personalidad (p.10).

Finalmente, como destaca González, el tercer modelo señala que las personas menores de edad pueden participar en las decisiones que competen a sus vidas, siempre y cuando los adultos los consideren competentes. En este esquema se considera la autonomía progresiva de los menores de edad, pero al final se perpetúa el adultocentrismo al considerar su falta de experiencia, lo que provoca que se tomen decisiones sin promover el consenso y la negociación.

Estos tres modelos, según refiere la autora, no son excluyentes y en general las personas adultas alternan entre ellos al momento de justificar sus posiciones de poder frente a los menores de edad, lo que ocasiona que se consoliden las prácticas violentas y de negación de su capacidad de agencia. En este sentido, González enfatiza que únicamente cuando el adulto se desplace de su posición de poder se podrá dar el lugar a los menores de edad como sujetos de derechos en un sentido amplio y la construcción de un marco institucional donde sus derechos y responsabilidades sean planteados de forma dialógica (González, 2012, p.8).

Nuestro argumento es que a pesar de las importantes reformas señaladas en la materia, se continúa operando una visión adultocéntrica que somete a los adolescentes a relaciones de poder basadas en los tres modelos señalados y que impide que éstos realmente puedan ejercer de forma activa las garantías que poseen como sujetos de derechos.

En este punto es importante destacar que en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha presentado y reeditado desde el 2012 el *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*. Dicho documento señala *las características de la infancia y adolescencia que impactan en la labor judicial* y plantea las diferencias cognitivas, emocionales y morales entre adolescentes y los adultos (p. 33-35).

Sin embargo, aun cuando dicho Protocolo es un verdadero avance sostenemos que resulta preciso incorporar una perspectiva sociocultural de juventud al momento de juzgar a los adolescentes acusados de trasgredir la ley penal. Por tal nos referimos al conjunto de saberes construidos a partir de miradas socioantropológicas -no biologicistas o exclusivamente construidas por la psicología- que permiten comprender a las personas adolescentes como sujetos con capacidad de agencia, como han señalado estudios realizados por la sociología y la antropología social (Mead 1979; Bourdieu 1990; Feixa 1998 y 2014; Reguillo 2000 y 2010,

Margulis y Urresti 2000; Pérez Islas 2008, Urteaga 2006 y 2011; Villa 2011; Valenzuela 2009, García Álvarez 2016; entre otros).

Al proponer la *perspectiva sociocultural de la juventud* nos basamos en la propuesta inicial de Feixa (1998) desarrollados posteriormente por Maritza Urteaga (2006) cuyos planteamientos refieren que la juventud es una construcción social y cultural que cada sociedad define, por lo que sus contenidos dependen de los valores asociados a este grupo de edad. En este sentido, existe un reconocimiento de la base biológica, pero se enfoca en la percepción social de estos cambios y la creación de “imágenes culturales”.

No basta por tanto señalar que en tanto adolescentes tienen características cognitivas, emocionales y morales distintas a los adultos a partir de su condición biológica -y cómo se expresa esto en lo individual-, sino ubicar y comprender de qué manera tales elementos se configuran a partir del contexto sociocultural específico en el que se encuentran los y las adolescentes que están siendo juzgados.

Si bien la autora no se enfoca en la aplicación de tal perspectiva a la justicia penal juvenil, consideramos que da las bases para su desarrollo. Por tanto, nosotros proponemos su uso como una herramienta para evaluar los casos que se juzgan a partir de: a) la interpretación y aplicación del derecho de acuerdo a roles estereotipados sobre el comportamiento de las personas adolescentes y la criminalización de las expresiones juveniles; b) la distribución

inequitativa de recursos y poder implicadas en la comisión de conductas sancionables, así como de las probables medidas de tratamiento; c) la consideración del impacto de las condiciones estructurales a que las personas adolescentes quedan sujetas; d) la operatividad del principio de Autonomía Progresiva o de Evolución de Capacidades en los y las adolescentes y su relación con la responsabilidad penal desde un enfoque de derechos humanos.

Asimismo, enfatizamos que tal enfoque debe poder ejercerse como parte medular del debido proceso, en la medida en que sirva de mecanismo que garantice que el adolescente sea escuchado de manera efectiva como sujeto con condiciones y características sociales y culturalmente distintas a los adultos, más allá de las cognitivas, morales y emocionales. Es decir, como persona con responsabilidad penal, pero asimismo con derechos en un sentido amplio que permita que sean tratados como sujetos sociales particulares insertos en contextos culturales, que elimine los fuertes sesgos adultocéntricos y clasistas con que son juzgados actualmente a partir de visiones estereotipadas de las colonias de donde provienen, el tipo de actividad que realizan –o no realizan-, así como la vestimenta o adscripción a bandas juveniles a que la que pertenecen; es decir, todo aquello a lo que los juvenólogos denominan estilos o culturas juveniles (Urteaga 2011; Feixa 1998), y, finalmente, a la actitud ante los malos tratos de las autoridades con

que entran en contacto durante sus procesos penales.

Por tanto, llamamos la atención sobre la necesidad de que las autoridades encargadas del sistema integral de justicia para adolescentes reconozcan que el adultocentrismo y el formalismo con que operan tiene como resultado impedir, anular, o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de los adolescentes como sujetos de derecho, con derecho a ser escuchados y tomar parte de todas las decisiones que tengan implicaciones en sus vidas.

EL ENTRAMADO LEGAL ENTRE CAMPESINOS E INDÍGENAS

La llegada de los españoles y el proceso de conquista habría de trastocar el orden legal establecido entre los antiguos pobladores de la actual nación mexicana. Estos, por supuesto, contaban con un orden jurídico propio para cada nación americana el cual hubo de adaptarse de manera homogénea a los nuevos lineamientos para finalmente formar una síntesis de lo local con lo impuesto en lo que se dio en llamar derecho indiano (Floris Margadant, 1999).

No es necesario ahondar en la situación jurídica colonial¹ pero sí es importante reconocer que la conquista se realizó también con el derecho y no

¹ Para ahondar en el tema, ver CRUZ BARNEY, Óscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2004, 1049 pp.

sólo con las armas y la cruz. Como hace todo orden jurídico, implicó ubicar a los sujetos sociales en diversas categorías de sujetos jurídicos, lo cual consolidó la configuración de desigualdades sociales entre conquistadores y conquistados.

El nuevo orden legal así impuesto, habría de definir la relación entre el nuevo soberano y los súbditos que quedaban bajo su poder con base en concepciones muchas veces contradictorias, como el que enfrentara a las autoridades civiles de la Nueva España con representantes de la Iglesia Católica sobre la condición de persona de los pobladores del nuevo continente (Cunill, 2011, p.232).

El orden legal impuesto estuvo basado en una estructura social jerárquica, misma que se configuró con base en una perspectiva racial de los súbditos que a su vez condicionaba su participación en los asuntos públicos. Este orden discriminatorio derivó en que los miembros del común de los pueblos sometidos serían vasallos tutelados, particularmente en lo que concierne a sus derechos civiles y políticos.

Tiempo después, esta relación sería transformada en un dominio colectivo respaldado por los títulos virreinales. Se instituyó también el fundo legal, como un mecanismo de protección de los pueblos indígenas que implicaba la posesión de la tierra y la prohibición de que los españoles vivieran en ella.

Después de instaurada la independencia de la Nueva España y

creado el Estado mexicano el congreso constituyente de 1822, bajo el Imperio de Iturbide prohibió calificar a los mexicanos por su origen racial, por la influencia del liberalismo ilustrado y los ejemplos de la independencia estadounidense (1776) y la Declaración francesa de 1789. De igual manera, el primer Código Penal mexicano, promulgado en 1871, habría de prohibir las referencias a la condición racial de los imputados (Monroy, 2006, p. 153).

Si bien el fin de estas medidas legislativas era erradicar la estructura social jerárquica que predominaba hasta entonces, no se propuso una categoría jurídica alternativa que reconociera a este sector social, por lo que prevalece la igualdad formal ante la ley; en ese proceso, desaparece el sujeto indígena de la legislación mexicana (Castillo, 1973) y las formas de autogobierno pasan al clandestinaje.

Posteriormente la Ley Lerdo de 1856 y su consolidación en el Artículo 27 de la Constitución de 1857, suspenderían también la existencia de las comunidades indígenas al denegarles la personalidad jurídica de que gozaban, y con esto la posibilidad de conservar sus tierras en forma colectiva. Ese proceder estaba basado en la idea liberal de que sólo los propietarios privados podían ser ciudadanos y por lo tanto sujetos iguales entre sí. No obstante, implicó la pérdida paulatina de territorios indígenas frente al crecimiento del latifundio afectando al mismo tiempo sus formas de derecho propio.

La Constitución de 1917 habría de reconocer la existencia de dos novedosas categorías de sujeto de derecho: el trabajador y el campesino. Si bien esta personalidad jurídica implicaba reducir al sujeto a sus características económicas, y por lo tanto ocultaba sus demandas culturales, habría de ofrecer una opción a los pueblos indígenas para reclamar la devolución de sus tierras, al brindarles personalidad jurídica capaz de demandarlas, lo cual sucedió a través de la Reforma Agraria.

El reparto de tierras que este episodio de la historia implicó fue sin duda un gran logro de la Revolución y ofreció un respiro a los pueblos indígenas, en la medida en que se limitasen a la protección legal que ofrecía la personalidad jurídica de campesinos y renunciasen a otras como el derecho a la autodeterminación. Sin embargo, las corrientes evolucionistas predominantes ofrecieron un mecanismo de protección al Estado para evitar el ‘retroceso evolutivo’ de los pueblos: se conformaron tres formas de propiedad de la tierra, la comunal, la ejidal y la propiedad privada. Estas tres no eran formas equivalentes como opciones alternativas de vida, sino que estaban jerarquizadas para garantizar el tránsito natural de los pobladores de su forma ‘primitiva’ a la forma moderna: la propiedad comunal para los pueblos indígenas; la ejidal para los pueblos amestizados, y la privada para los criollos o según la concepción predominante en la época, para la población más evolucionada (Estrada, 1992).

Fue así que se determinó que la propiedad comunal debía ser reconocida y titulada únicamente a aquellos pueblos indígenas que pudieran demostrar con documentación colonial que habían sido reconocidos como propietarios de un territorio específico del cual habían sido despojados durante la etapa independiente, que en general correspondía al mismo territorio en el que se encontraban asentados sus poblados y que había sido su fundo legal.

Fue así que la relación de los pueblos indígenas con el Estado estuvo marcada por su condición de sujetos cuya actividad económica predominante era la agrícola, pero al mismo tiempo se les consideró también como sujetos con atavismos o prácticas culturales atrasadas que debían ser modificadas por el propio bien de los pueblos. La caracterización de los indígenas como atrasados o salvajes fue usada en casi toda Latinoamérica para definir a los indígenas como inimputables en juicios penales hasta bien entrado el siglo XX (Stavenhagen, 1988, p.83-96).

Esta doble perspectiva lo ubica en el imaginario político como un ‘problema’ para el avance de la nación. Para solucionar el ‘problema indígena’ se habría de desplegar una maquinaria estatal de protección y asistencia proporcionada por el ejecutivo que al mismo tiempo dejaría la voz de los pueblos indígenas silenciada durante buena parte del siglo XX (Carbó, 1982).

Finalmente, en los años treinta el presidente Lázaro Cárdenas crearía el Departamento de Asuntos Indígenas

que, en 1947, habría de elevarse a categoría de Dirección de Asuntos Indígenas con un enfoque más integral, y en 1948 se convertiría en el Instituto Nacional Indigenista (INI) con una perspectiva multidisciplinaria, pero aún con el indígena en situación tutelar (Aguirre, 1988, p. 11-15).

En este proceso fue fundamental la definición teórica y aplicada del llamado indigenismo, término que designa a la política estatal encaminada a resolver el problema indígena, y que se concretara especialmente a partir de la creación del INI, institución que promovió numerosas políticas de desarrollo, y, sobre todo, dio elementos para el cuerpo básico de doctrina con que el Estado establecería un modelo de relación con los indígenas (Aguirre, 1988, p.20-22).

Posteriormente se habría de profesionalizar la relación del Estado con los pueblos indígenas, con la aparición del médico antropólogo Gonzalo Aguirre Beltrán, quien definiera las regiones donde habitaban los pueblos indígenas como ‘regiones de refugio’ y diseñara una compleja estrategia para llevar hasta dichas regiones los beneficios del desarrollo. Dicha estrategia se basó en formar Centros Coordinadores Indigenistas en las regiones de refugio con un equipo multidisciplinario de operadores indigenistas (Aguirre Beltrán, 1987).

La perspectiva integracionista habría de alcanzar dimensiones internacionales con la firma del Convenio 107 de la OIT en el año de 1957. Dicho convenio caracteriza a los

miembros de las poblaciones tribales y semitribales como atrasadas social y económicamente, además de señalarlas como personas que “viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época [entiéndase previo a la Colonia]” y fundamentalmente en proceso de extinción (Stavenhagen, 1988, p.141). A finales de los años ochenta comienza en México la discusión sobre cómo reconocer que los pueblos originarios eran de hecho integrantes de la nación, y cómo lograr incorporarlos a estructura jurídica del país para asumir así la negada composición pluriétnica de la nación mexicana.

Finalmente, después de muchos debates internos e internacionales en 1992 se incorporó un párrafo a la Constitución, por el cual se declaraba que “La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (art 4). Una pobre definición, pero al fin una forma de recuperar su condición de sujeto de derecho.

Sin embargo, el artículo reconoció nuevamente a un sujeto tutelado al que la nación debe proteger sin reconocerle capacidad de agencia, con el añadido de que además, es el Estado quien debe promover su capacidad de acceder a las estructuras jurisdiccionales.

En la última parte del párrafo se hace un reconocimiento del sujeto dentro del antiguo marco de su condición de campesino, sin modificación alguna de su situación frente al derecho penal o civil, salvo lo

que pudiera interpretarse como “acceso a la jurisdicción del Estado”. Esta reforma no tuvo mayores efectos en la realidad política nacional, particularmente por la falta de una ley reglamentaria, pero sí permitió ir avanzando en la modificación de la administración de la justicia en casos que involucraran a indígenas.

Una nueva reforma constitucional resultado de la insurrección Zapatista de 1994 en el sureste mexicano y las posteriores negociaciones que se llegaron a conocer como los “Acuerdos de San Andrés”, firmados en 1996 mismos que habrían de enmarcar el papel de este nuevo sujeto frente a la nación. Si bien es cierto que el presidente Zedillo dio marcha atrás a los acuerdos en diciembre de 1996, en agosto del 2001, una nueva reforma Constitucional habría de modificar la situación de tutelaje de los pueblos indígenas. Esta reforma reconoce a los sujetos colectivos de derecho ‘comunidad’ y ‘pueblo indígena’ y con ello les reconoce el derecho a la autodeterminación y a la autonomía, si bien limita su condición a ‘sujetos de interés público’ (art. 2).

En lo que concierne a derechos que modifiquen su relación con el ámbito penal, se reconoce el derecho de los miembros de los pueblos indígenas a tres derechos fundamentales: a contar con intérprete, a que sean tomados en cuenta sus usos y costumbres y a un juicio culturalmente adecuado.

El reconocimiento a sus derechos culturales ha derivado en la

elaboración de un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades o pueblos indígenas (2014) y en algunas jurisprudencias que regulan los derechos procesales de los indígenas enfrentados al derecho penal.

También es cierto que la presencia de intérpretes en lengua indígena se ha vuelto mucho más frecuente que antes de las reformas al artículo segundo constitucional, así como la presentación de peritajes antropológicos en temas penales y en las demandas por derechos colectivos como los que involucran derechos territoriales, condiciones que mejoran el derecho de los indígenas a exponer su punto de vista, así como el acceso a la jurisdicción del estado de este sector.

Falta sin embargo, comprender que el debate no refiere a que los indígenas puedan quedar exentos de la legislación penal, sino a que los delitos pueden no actualizarse si se consideran las circunstancias culturales en las cuales se han cometido los hechos motivo de controversia legal. Se requiere también reconocer que algunos conflictos deben ser resueltos al interior de las comunidades, lo cual implica reconocer la existencia de una jurisdicción indígena. Finalmente, es indispensable que en aquellos casos donde los indígenas queden implicados como acusados o víctimas deben estar adecuados a sus culturas para que ellos puedan realmente participar como sujetos de derecho; es decir como agentes capaces de cumplir sus

obligaciones, pero también de exigir sus derechos.

CONCLUSIONES

Como podrá apreciarse en lo antes planteado, las desigualdades no son producto de la naturaleza sino resultado de nuestras formas de entender las diferencias humanas. En consecuencia, el derecho no es simplemente un mecanismo para regular las realidades sociales sino un dispositivo que construye estructuras artificiales de realidad en la que unos tienen poder y otros deben reconocer su condición subordinada.

Las condiciones en que los indígenas y los adolescentes se han enfrentado como sujetos jurídicos al Estado, se ha ido forjando a lo largo de la historia misma del derecho en México, con base en la percepción homóloga de que ambas categorías refieren a personas con hiposuficiencias que deben ser sujetos de atención social y salvación por parte de los poderes del Estado. Las características atribuidas e imaginadas de estos y otros sectores sociales han contribuido también a determinar los límites y las condiciones de acceso a la jurisdicción del Estado y con ello a establecer la estructura de nuestro Estado de Derecho.

Si bien es cierto que la situación actual de ambos sectores ha cambiado gracias a las reformas mencionadas, y en general con la introducción del nuevo marco legal, también es verdad que las condiciones de ejercicio de sus nuevos derechos se encuentran restringidas, en particular por los

escenarios reales de aplicación de los procedimientos en los juzgados, donde los agentes del derecho mantienen actitudes paternalistas cuando no discriminatorias.

De ahí que superar las desventajas estructurales de estos y de otros sujetos sociales depende tanto de su reconocimiento como sujetos de derecho con capacidad de acción y de participación en los asuntos públicos, como de la forma en que la sociedad mexicana los conciba y del lugar en que los ubique en la estructura social. Por lo mismo, consideramos necesario reconocer que las circunstancias en las cuales estos sujetos deben enfrentar un procedimiento judicial en casos en los que hayan entrado en conflicto con la ley, debe ser regulada por mecanismos legales que les reconozcan capacidad de expresión, agencia y decisión, pero reconociendo a su vez la situación de desventaja estructural en la que se han desenvuelto socialmente.

En la medida en que el sistema de derecho sea capaz de construir las condiciones en las cuales los sujetos sociales de todos los sectores puedan participar de manera igualitaria sin desigualdades ni discriminaciones en su contra, será posible escuchar lo que cada sector tenga que decir sobre sí mismo y sobre sus pares, incluido el lugar que quieren ocupar en la formación de la nación mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo. Regiones de refugio. Instituto Nacional Indigenista, México, 1987.

----- Gonzalo. "Formación de una teoría y una práctica indigenistas" en Instituto Nacional Indigenista, INI 40 años, México, p. 11-80, 1988.

AGUDELO, Martín. "El debido proceso" en Opinión Pública, vol. 4, No. 7, pp. 89-105, 2004.

AZAOLA, Elena. "Posibilidades y límites de dos modelos de justicia para menores" en Cuadernos del Instituto, No. 1, México, IJ-UNAM, pp. 19-32, 1996.

___ La institución correccional en México. Una mirada extraviada. México: CIESAS-Siglo XXI, 1990.

BOURDIEU, Pierre. "La juventud no es más que una palabra" en Sociología y cultura. Grijalbo/CNCA, (Los noventa), México, 1990.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. Diario Oficial de la Federación, 2016.

CARBÓ, Teresa. Los indígenas debatidos y legislados, DGEI-SEP, 1982.

CUNILL, Carolina. "El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América Colonial del siglo XVI" en Cuadernos intercambio, año 8 núm. 9, pp. 229-248, 2011.

CRUZ BARNEY, Óscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2004.

CASTILLO Farreras, José. Las costumbres y el Derecho, México, Sepsetentas, 1973.

ESTRADA, Rosa Isabel. "La política de restitución de tierras a las comunidades indígenas en Mexico" en Instituto de Investigaciones Jurídicas, Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos en Mexico, unam, pp. 103-111, 1992.

FERRÁNDIZ, Francisco y FEIXA, Carles (eds.). Jóvenes sin tregua. Culturas y políticas de la violencia, Barcelona, Anthopos, 2005.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano, editorial Esfinge, 1999.

GARCÍA Álvarez, Luis Fernando. "Presentación". Juventudes y Violencias Contemporáneas en Latinoamérica", Revista nuestraAmérica, volumen 4, núm. 8, pp. 5-10, 2016

GONZÁLEZ, Marcela. "La agencia de la niña y del niño en la condición de pre-ciudadanía" en Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación, vol. 12, núm. 2, mayo-agosto, Universidad de Costa Rica San Pedro de Montes de Oca, Costa Rica, pp. 1-19, 2012

GONZÁLEZ, María del Carmen, Howard Walter, Karina Vidal, Carlo Bellin. Manual de Derecho Civil. Unidad de Comunicación de la Universidad de la República (UCUR), 2011.

GUZMÁN, Alejandro. “Los orígenes de la noción de sujeto de derecho” en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 24. pp151-247, 2002.

JUÁREZ, Irene. “Reformas, procesos y trayectorias. Análisis antropológico del proceso judicial para adolescentes dentro del modelo acusatorio, en el estado de Querétaro”, Tesis Doctoral en Antropología Social, CIESAS, 2016.

----- “Algunos elementos implicados en la aparente incapacidad de los representantes del Estado para considerar plenamente a los adolescentes en sus procesos penales”. En: *Boletín de Antropología*. Universidad de Antioquia, Medellín, vol. 32, núm. 53, pp. 56 – 75, 2017.

----- “La defensa técnica especializada en adolescentes en el modelo acusatorio como reflejo del ethos inquisitorial en México”, escrito inédito, 2017b.

FEIXA, Carlos. *Reloj de Arena*. Causa Joven. México, 1998.

LÓPEZ, Miguel Alejandro. El debido proceso en el siglo XXI. En: Miguel Carbonell y Miguel Cruz Barney. *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 313-335, 2015.

MARGULIS, Mario y Marcelo Urresti . “La juventud es más que una palabra”, en M. Margulis (ed.), *La juventud es más que una palabra*, Buenos Aires, Biblos, pp-13-30, 2000

MEAD, Margaret. *Cultura y compromiso. Estudio sobre la ruptura generacional*, Gedisa, México, 1990.

MONROY GÓMEZ, Pablo V. “Las consecuencias jurídicas de la diferencia cultural en el Derecho penal, en Antología sobre derechos indígenas en la procuración de justicia: retos y realidades”, en Procuraduría General de la República, México, 2006.

RAMÍREZ, Carlos. “Justicia penal para adolescentes, principios y jurisprudencia” en REDHES, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, Año III No. 5, enero-junio, 2011.

REGUILLO, Rossana. *Emergencia de Culturas Juveniles*. Enciclopedia de Sociología y comunicación. Cultura libre, México, 2000.

PÉREZ ISLAS, José Antonio, Valdez Mónica y Suarez, María (coord.). *Teorías sobre la juventud. Las miradas de los clásicos*. IISUE, Miguel Ángel Porrúa, UNAM, México, 2008.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988.

REGUILLO Cruz, Rossana. “La condición juvenil en el México contemporáneo. Biografías, incertidumbres y lugares” en Reguillo Cruz, Rossana (coord.) *Los Jóvenes en México*, FCE, México, pp. 395-429, 2010.

URTEAGA Castro Pozo, Maritza. *La construcción juvenil de la realidad. Jóvenes mexicanos contemporáneos*,

UAM-Juan Pablos Editor, México, 2011.

----- “Los debates teóricos desde la perspectiva sociocultural de los derechos de los y las jóvenes desde La perspectiva sociocultural sobre los derechos de los jóvenes”. Ponencia presentada en Estrategias para la flexibilidad de derechos juveniles, 2006.

VALENZUELA Arce, José Manuel. El futuro ya se fue. Socioantropología de l@s en jóvenes. México: COLEF, 2009.

VAZQUEZ, Perla. Guías para el debate. ¿Qué es la perspectiva de juventud? Espolea, México, 2012.

VILLA, María Eugenia. “Del concepto de juventud al de juventudes y al de lo juvenil”, en Revista Educación y Pedagogía, Vol.23, núm. 60, mayo-agosto, 2011

VILLALTA, Carla. “Una filantrópica posición social: los jueces en la justicia de menores”. En Sofía Tiscornia Burocracias y violencia, *Estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, 2004.

-----“Un campo de investigación. Las técnicas de gestión y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia pobre en la Argentina” en *Civitas*, V.13, n.2, pp-245-268, mayo-agosto, porto alegre, 2013.

SCJN. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

SCJN. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, 2014b.

OTRAS FUENTES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes